

**UNIVERSIDAD DE PANAMÁ**  
Vicerrectoría de Investigación y Posgrado  
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Maestría en Derecho con Especialización en Ciencias Penales

**El Principio De Intervención Mínima Frente Al  
Sistema Penal Panameño**

Por:

**Grisell María de Lourdes Mojica Aguilar**

Tesis de Grado para optar por el título de  
Magistra en Derecho con Especialidad en  
Ciencias Penales

Panamá,  
2006

15266

57

- 7 MAY 2007

## PENSAMIENTO

*Que no se piense que se trata de establecer válvulas de impunidad, sino de encontrar el equilibrio o la proporción de la reacción social que constituye la pena, en el contexto de sociedades profundamente desiguales y criminógenas.*

**Luis Fernando Tocora**

(Principios Penales Sustantivos)

## **DEDICATORIA**



A mi madre, Dalila Aguilar,  
y mis sobrinos Alexandra y Alexis.

## **RESUMEN**

## RESUMEN

Frente a la crisis del sistema penal, el principio de intervención mínima se constituye en un parámetro para legitimar un modelo de justicia, basado en los postulados del Estado constitucional de derecho, y por tanto, en el respeto de las garantías fundamentales de todos los ciudadanos.

El Estado panameño se reconoce como tal, sin embargo, contrario al citado principio, desde la emisión del Código Penal a través de la Ley No. 18 de 1982, la tendencia legislativa ha sido la de aumentar las penas existentes así como incorporar nuevos tipos penales, sin atender, en algunas ocasiones a la gravedad del hecho.

El principio que constituye el objeto de nuestra tesis de grado, como veremos, busca fundamentar el derecho penal, tanto sustantivo como adjetivo, en los postulados básicos de última ratio y fragmentariedad del derecho penal, respeto a la dignidad humana, y los principios de necesidad y proporcionalidad de la pena.

No obstante, a través del reconocimiento del principio de intervención mínima, no sólo se obtienen beneficios para los imputados o procesados de un delito, sino además se logra incorporar a la víctima del delito en la resolución de los conflictos penales, ya que ello permite buscar una solución alternativa a la tradicional pena de prisión, que incluya una reparación efectiva del daño causado.

Esperamos que el presente trabajo fomente la discusión seria de la necesidad de reconocer principios orientadores para la creación y aplicación de las leyes penales, que permita la consolidación del Estado de Derecho, a través del reconocimiento de las garantías y derechos fundamentales de todos los asociados.

## **SUMMARY**

## SUMMARY

Facing the crisis of the criminal system, the principle of minimum intervention becomes a parameter to legitimize a justice model, based on the postulates of the Constitutional Government of Law, and therefore, in the respect of individual rights.

The Panamanian Government identifies itself with this principle. However, since the creation of the Criminal Code by Act 18 of 1982, the legislative tendency has been to harden the existing sanctions and to incorporate new criminal typification, regardless the importance of some of these crimes.

The principle which constitutes the object of our master degree thesis, as we will further see, seeks to base the Criminal Law in its procedural and substantive aspects, in the main postulates of "last ratio" and the "fragmentary character", respect to the human dignity and the principles of necessity and proportionality of criminal sanctions.

Nevertheless, with the recognition of the principle of minimum intervention, we could not only obtains benefits for those who are accused for a felony, but also we could achieve to incorporate the victim of the crime in the resolution of due that allows to seek an alternative solution to a traditional sanction of prison, which includes an effective compensation of the caused damage.

We hope that the present theses may be able to generate a serious discussion of the need to recognize guidance principles for the creation and application of Criminal Laws, which allows strengthening the Government of Law, with the recognition of the constitutional and civil rights of all the associates.

## ÍNDICE

**ÍNDICE**

Pensamiento	ii
Dedicatoria	iii
Resumen	iv
Summary	v
Índice General	vi
Introducción	xvi
<b>Capítulo Primero</b>	
<b>Aspectos Generales</b>	1
I. Planteamiento del Problema	1
A. Antecedentes del Problema	2
B. Preguntas de Investigación	7
II. Enunciados o Supuestos	8
III. Objetivos	9
A. Generales	9
B. Específicos	9
IV. Delimitación	10
V. Limitaciones	11
VI. Justificación de la Investigación	15
A. Importancia	15
B. Aporte	17

<b>Capítulo Segundo</b>	
<b>Marco Conceptual y Teórico</b>	<b>19</b>
I. Precisiones Terminológicas	19
A. Sistema Penal	19
B. Control Social	21
C. Política Criminal	22
II. Marco Teórico	24
A. Evolución del Sistema Penal	25
a. Pueblos Primitivos	25
b. Sociedades Antiguas	26
1. Grecia	26
2. Roma	28
c. Edad Media	30
d. Iluminismo	32
e. Revolución Francesa	34
f. Orígenes de la Institución Carcelaria	36
B. Legitimación del Sistema Penal	42
a. Normas Jurídicas	44
b. Funciones de la Norma Penal	45
1. Función de Protección	46
2. Función de Retribución y Motivación	48



2.1. Teorías Absolutas	48
2.2. Teorías Relativas	50
2.3. Teorías Mixtas o Eclécticas	52
3. Función Instrumental	53
4. Función Simbólica	53
c. Instituciones que integran el Sistema Penal	55
1. Asamblea Nacional	55
2. Policía Nacional	56
3. Instituciones Judiciales	57
4. Sistema Penitenciario	58
C. Deslegitimación del Sistema Penal	59
a. Criminología Liberal	60
b. Criminología Crítica	61
1. Creación de las Normas Penales	63
2. Aplicación de las Normas Penales	64
3. Ejecución de la Pena	67
D. El Principio de Intervención Mínima en la Doctrina	71
a. Concepto	72
b. Justificación	73
c. Fundamento	76
1. Político	76

2. Criminológico	77
3. Político Criminal	78
d. Ubicación Doctrinal	80
1. Principio Autónomo	81
2. Subprincipio del Principio de Proporcionalidad	83
e. Principios Integrantes	84
1. Principio de Subsidiariedad	84
1.1. Denominación	84
1.1.1. Tesis de la Subsidiariedad	85
1.1.2. Tesis de la Autonomía	85
1.1.3. Tesis Intermedia	86
1.2. Formulación	88
1.3. Carácter Empírico y Comparativo	91
2. Principio de Fragmentariedad	92
2.1. Formulación	92
2.2. Manifestaciones	95
3. Principio de Necesidad de Pena	98
3.1. Formulación	98
3.2. Mecanismos	100
3.2.1. Sustitutivos Penales	100

3.2.2. Excusas y Semiexcusas	
Absolutorias	101
3.2.3. Principio de Insignificancia	102
f. Consecuencias	105
1. Cuantitativas	105
2. Cualitativas	106
2.1. Principio de Humanidad	106
2.2. Principio de Proporcionalidad de las	
Penas	108
3. Garantistas	109
g. Abolicionismo Penal	111
1. Algunos Exponentes	112
1.1. Hulsman	113
1.2. Christie	114
1.3. Baratta y Zaffaroni	115
2. Lineamientos	115
3. Críticas	117
4. Nuestra Opinión	118

<b>Capítulo Tercero</b>	
<b>Principio de Intervención Mínima en el Sistema Penal Panameño</b>	<b>120</b>
I. Fundamento Constitucional	120
II. Derecho Penal	123
A. Modificaciones a los Tipos Penales Existentes	124
a. Delitos Contra el Patrimonio	124
1. Hurto	124
2. Robo	126
3. Secuestro	127
4. Estafa	127
5. Apropiación Indebida	128
b. Delitos Contra el Pudor y la Libertad Sexual	128
1. Violación	129
2. Actos Libidinosos	130
3. Corrupción de Menores	131
4. Proxenetismo	132
5. Rufianismo	134
c. Delitos Relacionados con Drogas	134
1. Tráfico	135
2. Elaboración de Drogas	136
3. Compra, Venta o Traspaso de Drogas	137

4. Posesión de Drogas	138
5. Establecimientos para el Consumo o Venta de Drogas	139
d. Delitos Contra la Administración Pública	141
1. Peculado	141
2. Concusión y Exacción	143
3. Corrupción de Servidores Públicos	144
4. Fraudes en las Subastas o Licitaciones	145
e. Otros Delitos	146
1. Delitos contra el Honor	146
2. Homicidio Culposos	148
3. Incesto	149
4. Falsificación de Documentos en General	150
B. Creación de nuevos tipos penales	150
a. Violencia Doméstica y Maltrato de Menores	150
b. Posesión y Comercio de Armas Prohibidas	151
c. Retención Indebida	152
d. Blanqueo de Capitales	153
e. Enriquecimiento Ilícito	154
f. Contra la Seguridad de la Economía	154
g. Contra los Medios de Transporte	155

h. Delitos Financieros	156
i. Terrorismo	156
j. Contra los Derechos de Propiedad Industrial	156
k. Pandillerismo	159
l. Contra el Pudor, la Integridad y la Libertad Sexual	161
m. Contra el Medio Ambiente	162
C. Otras consideraciones	163
III. Procedimiento Penal	166
IV. Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia	172
V. Sistema Penitenciario	175
A. Legislación Penitenciaria	176
B. Población Penitenciaria	179
C. Situación de los Derechos Humanos de los Privados de Libertad	180
<b>Capítulo Cuarto</b> <b>Alternativas al Sistema Penal y</b> <b>Propuesta de Lege Ferenda</b>	184
I. La Tercera Vía	186
A. Justicia Restitutiva	189
B. Ventajas	192

C. Desventajas	194
D. Principios	195
E. Consecuencias Jurídicas	197
F. Mecanismos	200
a. Conciliación	201
1. Concepto	202
2. Conciliador	204
3. Delitos	206
4. Clases	209
5. Procedimiento de Conciliación	212
b. Mediación	214
1. Concepto	215
2. Mediador	216
3. Delitos	218
4. Clases	219
5. Procedimiento de Mediación	220
c. Diferencia entre la Mediación y Conciliación	222
d. Derecho Comparado	223
1. Colombia	223
2. Costa Rica	226
3. Venezuela	227

4. Chile	228
5. Argentina	229
II. Otras Alternativas	230
III. Propuesta de Lege Ferenda	232
<b>Capítulo Quinto</b>	
<b>Marco Metodológico, Resultados y Examen de la Información</b>	239
I. Fuentes de Información	239
II. Tipo de Investigación	240
III. Sujetos	241
IV. Instrumentos de Recolección de Datos	242
V. Resultados	242
A. Análisis de los Resultados	243
B. Gráficas	247
Conclusiones	261
Recomendaciones	263
Bibliografía	264
Anexos	279



## **INTRODUCCIÓN**

## **Introducción**

Desde hace varios años se ha puesto de manifiesto, en distintas partes del mundo, la necesidad de búsqueda de vías alternativas para la solución de conflictos fuera del sistema penal, planteándose incluso su abolición, por cuanto se ha demostrado que la maquinaria penal lejos de operar con estricto apego al respeto de los derechos humanos, desconoce garantías fundamentales generando más violencia, lo que dificulta su legitimación.

Nuestra tesis de grado analiza el principio de intervención mínima, por medio del cual consideramos pueden encontrarse las bases fundamentales para mantener la vigencia del sistema penal dentro de parámetros de justicia para las partes involucradas, y lo confronta con nuestra realidad legislativa, a fin de determinar si el mismo se aplica o no en nuestro medio; ¿cuál es la importancia de tomarlo en cuenta?; y, basándonos en los aportes doctrinales y el derecho comparado, realizar aportes que contribuyan al mejoramiento del sistema penal.

Debemos indicar que la elaboración de la presente tesis de grado no ha sido tarea fácil, ya que el tema de la deslegitimación del sistema penal se torna amplio, sin embargo, pese a las múltiples críticas que se le han formulado, y a las pruebas que demuestran su ineficacia, pareciera que en nuestro medio la única vía aceptable para la solución de los conflictos es la penal, con la consecuente aplicación de la pena privativa de libertad.

Por otro lado, plantear alternativas cuya efectividad no se puede comprobar empíricamente, también resulta problemático, aunado a que los países en los que se ha abierto la posibilidad a otras medidas tienen una realidad histórica y socio política muy distinta a la nuestra.

Igualmente, es difícil exponer el tema ante una sociedad que desconoce la realidad disfuncional de nuestro sistema penal, pues no sólo percibe, gracias a los medios de comunicación social, un aumento desmedido y violento de la criminalidad, sino que además acepta como legítimo el tratamiento represivo que se le aplica a la minoría que considera desviada.

Pese a tales inconvenientes, es necesario fomentar la discusión en nuestro medio de manera seria y científica, y así reevaluar nuestro sistema penal, a fin de acercarlo a los ideales de justicia que acompañan a los sistemas democráticos de gobierno, y se consolide el Estado de Derecho con el fortalecimiento de las garantías constitucionales y legales de todos los asociados.

Antes de iniciar el desarrollo del tema que nos ocupa, en el capítulo primero, establecemos el planteamiento del problema, en el que se definen los objetivos del trabajo y los enunciados que pretendemos demostrar una vez concluyamos con la investigación, así como también exponemos los argumentos que justifican su realización.

En el capítulo segundo, presentamos el marco conceptual y teórico en el

que determinamos las precisiones terminológicas relativas al tema, la evolución del sistema penal, los fundamentos que sirven para justificar su existencia, en contraposición con los planteamientos que han llevado a la doctrina a considerar que el mismo no es legítimo. Igualmente, establecemos qué es el principio de intervención mínima, así como también estimamos pertinente hacer algunas consideraciones con relación a la corriente que aboga por la abolición del sistema penal.

En este mismo capítulo se aborda, de igual manera, el tema relacionado al proceso penal garantista, que responde a las nuevas orientaciones y que va ligado al tema del derecho penal mínimo, por ser el instrumento idóneo para su realización.

El principio en estudio será analizado frente a nuestro sistema penal en el capítulo tercero y, en el capítulo cuarto, formulamos algunas recomendaciones en torno a las alternativas al sistema penal elaboradas por la doctrina y aplicadas en otras legislaciones que puedan tener alguna eficacia en nuestro medio.

Finalmente, en el capítulo quinto, se expone el marco metodológico, indicando las fuentes de información, el tipo de investigación, los sujetos, los instrumentos de recolección de datos, los resultados y el examen de la información.

**CAPITULO PRIMERO**  
**ASPECTOS GENERALES**

## **ASPECTOS GENERALES**

Antes de iniciar el desarrollo del tema exponemos el planteamiento del problema, estableciendo sus antecedentes y su formulación a través de las preguntas de investigación; igualmente, definimos los objetivos del trabajo y los enunciados que pretendemos demostrar una vez hayamos concluido la investigación; así como también presentamos sus limitantes y su justificación, señalando la importancia del estudio y el aporte realizado.

### **I. Planteamiento del Problema**

De conformidad con el Diccionario de la Lengua Española, el vocablo problema se define como:

- “1. Cuestión que se trata de aclarar.
2. Proposición o dificultad de solución dudosa.
3. Conjunto de hechos o circunstancias que dificultan la consecución de un fin.
4. Disgusto, preocupación.
5. Planteamiento de una situación cuya respuesta desconocida debe obtenerse a través de métodos científicos.” (Real Academia Española)

En ese sentido, para la realización de la presente tesis de grado nos correspondió detectar una dificultad presentada por nuestro sistema penal, con la finalidad de obtener una solución, a través de la investigación jurídica, que permita satisfacer los intereses de las partes involucradas.

Con relación al problema el autor Clavijo Sánchez manifiesta:

“Los problemas generalmente estarán determinados por las inclinaciones personales y profesionales del investigador, pero para que sean auténticos y no artificiosos deben surgir de la vida real. Este debe estar atento para leer en esa realidad la existencia de problemas, muchos de los cuales pueden ser objeto de una investigación seria.” (Sánchez Clavijo, 1994:29)

Por lo antes expuesto, en este espacio establecemos los antecedentes del problema planteado en nuestro medio, lo que nos permite indicar que el mismo tiene fundamento en hechos reales, así como también lo formulamos a través de preguntas de investigación.

#### **A. Antecedentes del Problema**

El Código Penal de la República de Panamá se adoptó mediante Ley No. 18 de 22 de septiembre de 1982, y el Código Judicial, redactado en 1984, entró a regir el 1º de abril de 1987.

Tras la entrada en vigencia de ambos instrumentos jurídicos se han dictado una serie de leyes que han modificado los tipos penales, creando nuevos tipos, aumentado las penas e incorporado algunas instituciones procesales; no obstante, no han sido producto de una política criminológica de Estado.

Al respecto durante los años 1984 a 1997 se dictaron 12 leyes que modificaron tanto el Código Penal como el Código Judicial, en materia penal, lo que motivó una serie de críticas al sistema penal panameño y a la labor del legislador patrio.

Sobre el particular, para el año de 1997, Carlos Muñoz Pope en su obra *Lecciones de Derecho Penal* resaltó la falta de claros objetivos de política criminal del legislador panameño, lo que a su juicio dio como resultado el aumento de penas, con la consecuente utilización indiscriminada de la prisión preventiva. (Muñoz Pope, 1997)

A fin de reformar el sistema de administración de justicia penal, el entonces Presidente de la República, Ernesto Pérez Balladares, designó Comisiones Codificadoras encargadas de elaborar anteproyectos de Código Penal y Código de Procedimiento Penal. Los mismos fueron presentados en el año de 1997, siendo revisados y presentados nuevamente en 1998, sin embargo, éstos no fueron sometidos a la consideración de la Asamblea Legislativa (hoy Asamblea Nacional).

En otro orden de ideas, en materia de adolescentes, el aumento de la criminalidad juvenil conllevó a que en 1999, se creara un Régimen Especial de Responsabilidad Penal, adoptado mediante Ley No. 40 de 29 de agosto de 1999, de corte garantista, orientado por el Principio de la Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, como un deber jurídico de la sociedad y del Estado,



con tres finalidades: la educación del individuo en los principios de la justicia; la defensa de la sociedad y la seguridad ciudadana; y la resocialización de los infractores, no obstante, no entra en vigencia sino 4 años después, sin que a la fecha se hayan creado todos los despachos judiciales que se requieren.

En lo atinente al Código Penal y al Código Judicial continuó el legislador patrio dictando leyes que modificaron y adicionaron artículos, emitiéndose en el período comprendido entre el año 1999 al año 2001 otras 8 leyes, por lo que se mantuvieron los cuestionamientos al sistema penal.

Para el año 2001, José Rigoberto Acevedo publica en la Revista Cuadernos de Ciencias Penales No. 4 el artículo titulado *El fraude de la audiencia preliminar en nuestra legislación* en el que resaltó que nuestro Código Judicial, contiene disposiciones inquisidoras y acusatorias, por lo que se suele identificar como mixto, pero inclinado al sistema inquisitivo. (Acevedo, 2001)

En la lucha contra el narcotráfico, los países de la región adoptaron legislaciones férreas, por lo que la fuerte intervención estatal en esa materia también fue objeto de serios cuestionamientos, indicando para el año 2002 Aura Emérita Guerra de Villalaz, en su libro *Derecho Penal, Parte Especial* que se ha tenido que enfrentar dicho fenómeno delictivo creciente con propuestas político criminales más represivas que preventivas. (Guerra de Villalaz, 2002)

La labor legislativa en materia penal y procesal penal no se detuvo y en el lapso de tiempo comprendido entre los años 2002 al 2003, otras 4 leyes fueron emitidas.

En materia penitenciaria, debido a las constantes críticas sobre violación a los derechos humanos de los privados de libertad, se emite la Ley No. 55 de 30 de julio de 2003, que reorganiza el Sistema Penitenciario, la cual dispone el deber del mismo de velar por la vida, la integridad y la salud integral del privado o la privada de libertad, de tal forma que se respeten los derechos humanos y todos aquellos derechos e intereses de carácter jurídico, no afectados con la pena o medida de seguridad impuesta en sentencia dictada por la autoridad competente.

Durante los años 2004 al 2005, continuaron las modificaciones tanto al Código Penal como al Código Judicial, en su parte procesal penal, emitiéndose 7 leyes para tal fin.

En materia de resolución alternativa de conflictos penales, mediante Circular No. 1 de 22 de febrero de 2005, la Corte Suprema de Justicia, promovió la aplicación de la mediación en materia penal en aquellos supuestos en los que se admite el desistimiento, casos que debían ser derivados al Centro de Mediación.

Cabe resaltar que el año 2005 supuso también un avance en materia de administración de justicia, toda vez que en marzo de ese año se instaló la

Comisión de Estado por la Justicia, con la finalidad de alcanzar un sistema judicial independiente, transparente y eficiente. Específicamente, en el área penal, la citada Comisión recomendó la adopción de nuevos instrumentos legales, que garanticen el funcionamiento del sistema de justicia penal de corte acusatorio y la proporcionalidad entre la pena y la gravedad del delito.

Con fundamento en las propuestas de la Comisión de Estado por la Justicia, mediante Decreto Ejecutivo No. 541 de 17 de noviembre de 2005, se designó una Comisión Codificadora para la elaboración de los proyectos de Código Penal y Código de Procedimiento Penal, y en el caso de éste último para instaurar en nuestro país el sistema acusatorio.

Fruto de lo anterior lo constituyen los anteproyectos de Código Penal y Código de Procedimiento Penal presentados al Ejecutivo en mayo de 2006, concediéndose un período de 2 meses para su divulgación y observaciones, luego de lo cual han sido remitidos a la Asamblea Nacional para su discusión.

Sin embargo, actualmente, los mismos son objeto de serios cuestionamientos por parte de funcionarios del Ministerio Público, del Órgano Judicial y miembros de la sociedad civil que conformaron la Comisión de Estado por la Justicia, quienes estiman que los mismos no cumplen con las expectativas surgidas en el seno de dicha Comisión.

Por otro lado, el gobierno acogió como Política Criminológica de Estado, mediante Decreto Ejecutivo No. 260 de 7 de junio de 2006, la propuesta

formulada por la citada Comisión de Estado por la Justicia, en la que se dispone la orientación filosófica al mandato penal que incluye los dogmas de: última ratio del derecho penal; derecho penal de acto; tutela de bienes jurídicos; fundamento de punibilidad; respeto a la dignidad humana; principio de necesidad; y proporcionalidad de la pena y la medida de seguridad.

### **B. Preguntas de Investigación**

La realidad antes expuesta nos permite señalar que la falta de una política criminal definida ha traído como consecuencia un sistema penal incoherente, siendo la legislación penal actual, tanto sustantiva como adjetiva, el resultado de una serie de reformas que han tratado de enmendar los desfases que se dan entre la cambiante realidad social y una legislación anticuada.

El derecho penal tiende a ser represivo, las reformas al proceso penal, sin lograr su cometido, tratan de orientarse hacia el garantismo, y nuestro régimen de responsabilidad penal para adolescentes supone un avance importante hacia la modernización de nuestro sistema penal, no obstante, todas estas legislaciones deberían orientarse en una misma dirección.

Por otro lado, debido al uso generalizado de la detención preventiva y de la pena de prisión, contamos con una elevada población penitenciaria, lo que produce un hacinamiento evidente, con la consecuente carencia de las

condiciones mínimas para llevar una vida digna en reclusión, de conformidad con los derechos humanos.

Aunado a ello, no resulta lógico que se busque el estricto cumplimiento de las garantías fundamentales de los imputados durante el transcurso del proceso, si al final se les deja dentro de un régimen administrativo que en muchas ocasiones no actúa conforme a las mismas.

Todo lo anterior, nos lleva a plantearnos el problema a través de las siguientes preguntas:

- ¿Qué causas deslegitiman el sistema penal?
- ¿Cuáles son los lineamientos del principio de intervención mínima como principio limitante y justificante del poder punitivo del Estado?
- ¿Responde nuestra realidad legislativa al principio de intervención mínima?
- ¿Existen alternativas al sistema penal que permitan una adecuada solución del conflicto para las partes involucradas?

## **II. Enunciados o Supuestos**

Nuestros enunciados son los siguientes:

1. El legislador patrio al momento de crear las leyes penales, tanto adjetivas como sustantivas, no aplica el principio de intervención mínima.
2. Los actuales Código Penal y Código Judicial, en su Libro de Procedimiento Penal, no responden a una política criminal definida.
3. Existen vías alternativas al sistema penal que podrían, de manera eficaz aplicarse en nuestro medio.

### **III. Objetivos**

#### **A. Generales**

1. Enfatizar las causas que han producido la deslegitimación del sistema penal y que, igualmente, se dan en nuestro medio.
2. Establecer los lineamientos del principio de intervención mínima que permitan comprender la importancia de su aplicación, como principio limitante y justificante del poder punitivo.

#### **B. Específicos**

1. Confrontar los lineamientos doctrinales del principio de intervención mínima con nuestra realidad legislativa, con el fin de determinar si el mismo es aplicado o no en nuestro medio.

2. Destacar las razones por las cuales no estimamos que nuestra legislación penal sea producto de una política criminal definida, y la importancia de que lo sea.
3. Plantear alternativas al sistema penal que permitan la solución de conflictos con el menor grado de violencia posible, y que puedan satisfacer los intereses de las víctimas y de la sociedad en general.

#### **IV. Delimitación**

La presente investigación se limita a la revisión del principio de intervención mínima en la doctrina, confrontándolo con la legislación penal panameña, tanto sustantiva, adjetiva como penitenciaria, circunscribiéndose, en consecuencia a efectuar un análisis del sistema penal en el territorio de la República de Panamá.

Sin embargo, se utilizan como referencia normas de otros países, como lo son Colombia, Costa Rica, Venezuela, Chile y Argentina, a fin de aprovechar la experiencia que han tenido en medidas alternativas al sistema penal, específicamente, en materia de conciliación y mediación.

Por otro lado, nuestra tesis de grado se dirige especialmente a los profesionales del derecho como un documento guía, que servirá de herramienta didáctica que permita comprender las debilidades de nuestro sistema penal y permita hacer recomendaciones para su mejoramiento.

Finalmente, servirá como medio de lograr sensibilización en los funcionarios que se ven involucrados, con las instituciones que componen el sistema penal, en especial los del sistema penitenciario.

## **V. Limitaciones**

En el desarrollo de la investigación, al momento de estudiar las causas que han producido la deslegitimación del sistema penal, es decir, que lo han hecho injusto y contrario a los derechos fundamentales, pudimos observar que son innumerables los autores que hablan al respecto, por lo que su estudio se tornó extenso, encontrando incluso que existen autores que abogan por la abolición del sistema penal al considerarlo ineficaz y violento, no obstante, logramos detectar las causas más comunes que pueden aplicarse en nuestro medio.

Entre ellas, debemos resaltar la violación de derechos humanos de los privados y privadas de libertad, tema en el cual nos hemos visto limitados por la falta de información adecuada ya que, la fuente directa serían las autoridades administrativas que tienen a su cargo el sistema penitenciario, quienes obviamente no suministran información al respecto por lo que tuvimos que recurrir a otras fuentes como la Defensoría del Pueblo, así como a información aparecida en los medios de comunicación social y en páginas de Internet.



En cuanto al tema en concreto, una de las principales limitaciones que hemos encontrado en el desarrollo de nuestra investigación, es la falta de bibliografía especializada, ya que no encontramos texto alguno que se refiera solamente al principio de intervención mínima, por lo que nos correspondió utilizar documentos que abordan el tema de forma general.

En un inicio, lo anterior nos llevó a pensar que el principio en estudio no era lo suficientemente importante como para haber merecido mayor atención por parte de la doctrina, sin embargo, más que desanimarnos en nuestra labor de investigación nos motivó a efectuar una revisión de las distintas posturas adoptadas por los autores.

Efectuado un análisis exhaustivo del tema, a fin de encontrar su importancia, logramos establecer que si bien una parte de la doctrina le da categoría de autónomo, mientras otra lo ubica dentro del principio de proporcionalidad, ninguno de los tratadistas estudiados desconoce su valor intrínseco como principio político criminal limitante y justificante del derecho penal que debe ser atendido en todo momento.

Por otro lado, al momento de confrontar los lineamientos doctrinales del principio de intervención mínima con nuestra realidad legislativa, nos encontramos con una gran cantidad de leyes penales, sustantivas, adjetivas y penitenciarias, que debimos ubicar, apoyándonos con la página web de la Asamblea Nacional, confrontando en ocasiones problemas técnicos.

Lo anterior si bien lo hemos planteado como una limitante, nos permitió llegar a la conclusión que en efecto, en su mayoría, los cambios no respondieron a criterios científicos de carácter político criminal, entre ellos el principio de intervención mínima.

Revisada nuestra legislación pudimos comprobar que no existen métodos adecuados para la resolución alterna de los conflictos penales, por lo que nos vimos precisados a verificar la experiencia en otros países, no obstante, nos enfrentamos con el problema de la imposibilidad de ubicar legislación extranjera actualizada, ya que los instrumentos que se encuentran en Internet no suelen indicar la fecha en la que son colocados en el soporte informático, por lo que debimos buscar la manera de obtenerla directamente del país de procedencia, solicitando la colaboración de personas que viajaron a los mismos.

Igualmente, plantear alternativas cuya efectividad no se puede comprobar empíricamente, también limita las posibilidades de lograr la confianza necesaria para que la sociedad prefiera someterse a las mismas en lugar de buscar la aplicación de la tradicional pena de prisión como retribución de los hechos, aunado a que los países en los que se ha abierto la posibilidad a otras medidas tienen una realidad histórica y socio política muy distinta a la nuestra.

A la par, se hace difícil proyectar el tema de las alternativas al sistema penal ante una sociedad que no ejerce una adecuada labor de fiscalización sobre las autoridades administrativas que tienen a su cargo la custodia de los

privados y privadas de libertad, desconociendo la realidad disfuncional de nuestro sistema penal, aceptando como legítimo el tratamiento represivo que se le aplica a la minoría que considera desviada.

No obstante lo anterior, fuera de tales limitaciones, logramos efectuar un adecuado estudio del principio de intervención mínima como criterio orientador del sistema penal, y lo confrontamos con nuestra realidad legislativa, lo que nos permitió comprobar que la emisión de las leyes penales en Panamá, responden más bien a la llamada función simbólica del derecho penal, que impulsa a nuestros legisladores a crear leyes sin una adecuada orientación político criminal, para dar la impresión que se está enfrentando adecuadamente un determinado problema social.

También pudimos plantear alternativas concretas para la solución de los conflictos penales que resultan viables en nuestro medio, considerando que en la medida en que se permita a las víctimas del delito desempeñar un papel más activo para que deje de ser un convidado de piedra, y logremos satisfacer sus intereses en cuanto al acceso a la justicia, la indemnización del daño causado y la asistencia requerida, la sociedad conocerá y reconocerá las ventajas de utilizar la mediación y la conciliación.

## **VI. Justificación de la Investigación**

Tal como señala Clavijo Sánchez "El alcance científico, la cobertura social, el impulso a la respectiva disciplina y la importancia de la necesidad o necesidades que se desea satisfacer justifican el proyecto de investigación. El investigador debe ser consciente de la importancia de su proyecto y debe estar en capacidad de exponerla con claridad para su propio estímulo y para hallar los soportes que ella requiera." (Ibidem:32)

La justificación de nuestra investigación se enmarca en el reconocimiento de los derechos humanos, tanto de la sociedad en general que demanda mayor seguridad, como de las víctimas del delito, a quienes se les ha violentado alguno de los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal, y de los imputados, que se convierten en sujetos pasivos de la acción penal, debiendo el Estado procurar un equilibrio entre los intereses de ambos.

A continuación expondremos, con fundamento en lo anterior, cuál es su importancia, nuestro aporte y el alcance de la investigación.

### **A. Importancia**

Su importancia fundamental radica en determinar los aspectos que permitan, en alguna medida la legitimación del sistema penal, por mínimos que

sean, y la propuesta alternativa al mismo, sin que ello signifique la renuncia total a la aplicación de las sanciones penales.

En ese sentido, la conveniencia de nuestra investigación reside en el establecimiento de criterios político criminales que no sólo justifiquen la intervención estatal en los conflictos sociales, desde un punto de vista penal, sino que además permitan limitar su poder.

La sociedad demanda acciones por parte del Estado frente a los actos criminales, por lo que los modelos de justicia penal dependerán de la respuesta que el sector político esté en capacidad de darle a las preguntas qué y cómo castigar, cuestiones estrechamente relacionadas con los objetivos justificadores del derecho penal.

Sin embargo, tales respuestas deben tener un fundamento científico y no responder a meros criterios simbólicos de supuesta lucha contra la criminalidad, ya que la sociedad lo que requiere no es un simple planteamiento teórico, sino mecanismos efectivos que permitan solucionar los conflictos.

Desde ese punto de vista, de atenderse a la orientación del principio de intervención mínima, la sociedad civil contará con una legislación penal reservada para los casos más graves, que permitirá al operador del sistema penal una adecuada atención a los mismos en la medida en que su atención no se distrae con casos de poca relevancia, y obligará al legislador a procurar

mecanismos más adecuados para la solución alternativa de los conflictos sociales.

Por otro lado, una vez que una determinada conducta ha sido señalada por el legislador como delictiva, de acuerdo con los resultados de nuestra investigación, no se brinda una adecuada atención a los intereses de la víctima, por lo que nuestras observaciones se dirigen a establecer los mecanismos que permitan determinar como fin principal del proceso penal la solución de los conflictos con el menor grado de violencia posible, incorporando la voluntad de la víctima en la toma de decisiones.

Igualmente, nuestra tesis de grado se orienta hacia la humanización del sistema penal, especialmente en cuanto al trato de los privados y privadas de libertad, ya que le corresponde al Estado velar por la seguridad y el respeto de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, sean éstos infractores o no de la ley penal.

### **B. Aporte**

En cuanto a nuestro aporte hemos presentado una propuesta de *Lege Ferenda* para la regulación de los mecanismos alternos que permitan la solución de conflictos penales, tales como la mediación y la conciliación, la que llevaría a resolver problemas prácticos que hoy día se presentan, y que no tienen una respuesta legal dado que la mediación se ha estado aplicando de manera

esporádica, sin mayores fundamentos legales, en aquellos casos en los que cabe el desistimiento.

En ese sentido, se propone regular aspectos claves, tales como: la duración del proceso de mediación o conciliación; los delitos que pueden someterse a tales métodos de solución del conflicto; qué sucede en caso que no se logre acuerdo alguno; cómo proceder cuando se logre el mismo; o cómo actuar en caso de incumplimiento del acuerdo.

Por otro lado, desde un punto de vista dogmático jurídico, con la investigación realizada pretendemos llenar un vacío en el estudio doctrinal de los principios limitadores del derecho penal, ya que como se planteó en las limitaciones, no encontramos un estudio especializado en la materia, debiendo revisar libros que abordaran de manera genérica el tema de los principios limitantes del derecho penal.

**CAPITULO SEGUNDO**  
**MARCO CONCEPTUAL Y TEÓRICO**



## MARCO CONCEPTUAL Y TEÓRICO

Antes de iniciar el estudio del tema que nos ocupa, establecemos algunos aspectos generales necesarios para su mejor comprensión, tales como: las precisiones terminológicas más relevantes; la evolución del sistema penal; los aspectos que han permitido a los discursos jurídico penales legitimar, en alguna medida, la existencia del sistema penal; en contraposición con los aspectos que han provocado su deslegitimación y que han llevado a la doctrina a efectuar una revalorización del mismo. Seguidamente, analizamos el principio de intervención mínima en sus aspectos doctrinales.

### I. Precisiones Terminológicas

En este espacio nos proponemos delimitar algunas precisiones terminológicas que utilizaremos con frecuencia en nuestra investigación.

#### A. Sistema Penal

Sandoval Huertas señala que el sistema penal se refiere “al conjunto de instituciones estatales y a sus actividades, que intervienen en la *creación y aplicación* de normas penales, concebidas estas en su sentido más extenso, valga decir, tanto disposiciones sustantivas como procedimentales y penitenciarias (o administrativas).” (Huertas, 1985:5)

Manifiesta el autor que su análisis debe considerar “tanto su plano *teórico*, esto es, aquel en el cual está indicado cómo deben ser los procesos de creación y aplicación de las normas penales, como a su plano  *fáctico o práctico*, es decir, cómo son tales procesos.”(Ibidem)

Para Sánchez Romero y Houed Vega el sistema de justicia penal es “el conjunto de instancias formales y públicas dispuestas por el Estado para reprimir conductas amenazadas por una pena en un cuerpo normativo formalizado.” (Sánchez Romero y Houed Vega, 1992:20)

Agregan que este sistema comprende tanto a la Policía, Tribunales, Ministerio Público, así como a los organismos auxiliares y administrativos que se insertan en el proceso penal, tales como defensorías, procuradurías y el sistema de ejecución penal. (Ibidem)

Por su parte los autores Issa y Arias, manifiestan que el sistema de justicia penal no constituye un sistema en sentido estricto, pues cada uno de sus componentes constituyen en sí mismos círculos cerrados que, históricamente, no permiten la interrelación con los otros subsistemas. (Issa y Arias, 1996:24)

Indican que más bien el sistema penal se compone de varios subsistemas, a saber: el legislativo, encargado de elaborar las leyes que crean los delitos y establecen las penas, crean las leyes penitenciarias y las leyes de policía; el policial, encargado de perseguir el delito; el judicial, encargado de

juzgar los hechos e imponer sanciones; y el penitenciario que se encarga de ejecutar las sanciones. (Ibidem)

De lo antes expuesto, entendemos entonces que el sistema penal está compuesto por una serie de instituciones del Estado que no sólo se encuentran en el ámbito judicial en el que se aplica la ley penal, tales como Policía Técnica Judicial, Ministerio Público, tribunales penales, etc., sino que también las encontramos en el ámbito legislativo en el que se crean las normas penales, ya sean sustantivas, adjetivas o penitenciarias, y en el ámbito ejecutivo en el que se cuenta con entidades policiales y penitenciarias.

### **B. Control Social**

Bernal Acevedo señala que “Controlar nos da la idea de limitar, regular, mandar, ordenar, prohibir que, cuando están referidos a un control social, son los recursos de que dispone una sociedad para lograr que sus miembros actúen conforme a reglas y principios preestablecidos.” (Bernal Acevedo, 2002:38)

El autor Pérez Pinzón señala que control social es “el conjunto de mecanismos mediante los cuales la sociedad ejerce su dominio sobre los individuos que la componen, consiguiendo que estos obedezcan sus normas.” (Pérez Pinzón, 1986:16)

Sánchez Romero y Houed Vega lo definen como el “Conjunto de instancias y acciones públicas y privadas, genéricas y específicas, orientadas a

la definición, individualización, detección, manejo y/o supresión de conductas calificadas como delictivas o desviadas, según se encuentran o no expresamente previstas en un cuerpo normativo formal como posibles de sanciones.” (Sánchez Romero y Houed Vega. Op.Cit.:20)

Por su parte Cohen señala que se trata de “las formas organizadas en que la sociedad responde a comportamientos y a personas que contempla como desviados, problemáticos, preocupantes, amenazantes, molestos o indeseables de una u otra forma.” (Cohen, 1988:15)

Así, vemos que el control social es la reacción ante el delito o la conducta desviada, que puede provenir tanto de la sociedad como tal, así como del Estado, en representación de la misma.

De ahí que se hable de control social formal, penal o institucional y de control social informal, extra penal o no institucional, siendo el primero aquel que se ejerce a través del derecho y de las respectivas instituciones de represión y tratamiento, tales como el legislador, policía, juez, cárcel, etc.; y el segundo, aquel que se realiza por medio de la familia, la escuela, la religión, la opinión pública, los medios de comunicación, etc.

### **C. Política Criminal**

Política criminal, según Fernández Carrasquilla, “Es la ordenación o disposición de medios sociales para la prevención lo más efectiva posible de los

fenómenos criminales y en último término por el recurso al Derecho penal, en todo caso y siempre en el marco constitucional de los derechos fundamentales y sin perjuicio de los derechos humanos internacionales de todas las personas.” (Fernández Carrasquilla, 2002:225)

Para Jiménez de Asúa se trata del “conjunto de principios fundados en la investigación científica del delito y de la eficacia de la pena, por medio de los cuales se lucha contra el crimen valiéndose tanto de los medios penales (pena) como de los de carácter asegurativo (medidas de seguridad).” (Jiménez de Asúa en Osorio, 1994:763).

Con relación a la política criminal, Tocora señala:

“Una teoría político-criminal que se pueda sostener ha de nutrirse de diversas fuentes: teorías criminológicas, doctrinas jurídico-penales e ideologías sobre la organización social y del Estado. En cuanto a las primeras, la relación es la de una ciencia social que presta su concurso para la orientación y definición de la política que corresponde a su objeto de estudio. En lo atinente a las doctrinas jurídico-penales, estas se utilizan como uno de los instrumentos de la política criminal, pues por definición, lo criminal está constituido por la prohibición penal, aunque siguiendo una orientación crítica, ello no es criterio inflexible para delimitar el campo. Y las ideologías políticas constituyen un punto de partida obligado para la comprensión de un fenómeno político, porque ciertamente la política criminal no es más que un ‘apartado’ de la política general.” (Tocora, 1997:6)

Sáenz manifiesta que se trata de “una disciplina cuyo objeto fundamental es el estudio de la realidad social, para establecer cuáles son las conductas que deben criminalizarse o descriminalizarse, el equilibrio de la pena, las medias cautelares personales aplicables, los sustitutos penales, la adaptación del sistema procesal a la realidad socio-económica, política, cultural y todos aquellos aspectos que guardan relación con las medidas represivas, preventivas y curativas.” (Saénz, 2000:142)

Corresponde entonces al Estado, a través de la política criminal, establecer los mecanismos necesarios para luchar contra el crimen, no sólo reprimiendo los delitos, sino también estableciendo medidas de prevención; aunado a ello debe decidir cuáles son las conductas desviadas que se convertirán en delito y cuáles son los delitos que dejarán de serlo; además de establecer cuáles serán los métodos para la resolución de los conflictos penales; todo ello tomando en cuenta nuestra realidad social y el respeto a los derechos humanos.

## **II. Marco Teórico**

A continuación establecemos aspectos fundamentales para el desarrollo del tema en estudio, tales como la evolución del sistema penal, los aspectos que han permitido a los discursos jurídico penales legitimar, en alguna medida, la existencia del sistema penal, en contraposición con los aspectos que han

provocado su deslegitimación y que han llevado a la doctrina a efectuar una revalorización del mismo.

Igualmente, abordaremos el principio de intervención mínima en la doctrina, el cual constituye un principio limitante al poder punitivo del Estado, a través del cual se ha propuesto reducir el campo de acción del sistema penal sólo a las acciones más graves, tratando de utilizar lo menos posible la pena de prisión.

### **A. Evolución del Sistema Penal**

Resulta interesante establecer que a lo largo de la historia el sistema penal ha respondido a los intereses de la clase gobernante, convirtiéndose en un instrumento de poder generador de violencia, existiendo una lucha constante por humanizarlo.

#### **a. Pueblos Primitivos**

En los inicios de la humanidad, si bien no había un sistema penal propiamente dicho, existía un marcado derecho de familia y las transgresiones que se daban en el seno de la misma fueron castigadas por ser consideradas como pecado.

Así, la pena tenía un carácter expiatorio, correspondiendo al padre aplicar el castigo, en su doble papel de sacerdote y de juez, siendo aceptado el

arrepentimiento por el hecho consumado y la promesa de no volverlo a repetir como juramento sagrado ante los dioses. (Guier, 1984:6)

### **b. Sociedades Antiguas**

Durante esta etapa de la evolución de la organización social se desarrolla un poder político central, trasladándose la acción y persecución penal hacia el Estado, con el consecuente problema de conferirle un importante control sobre la comunidad, que no sólo sirve para procurar la paz social, sino que en ocasiones puede ser utilizado para someter a los disidentes e imponer la voluntad de los que ejercen el poder.

Dentro de las sociedades antiguas vamos a referirnos, específicamente, a Grecia y Roma, donde encontramos las raíces históricas de los sistemas procesales penales conocidos como acusatorio e inquisitivo.

#### **1. Grecia**

En materia penal resaltan las leyes de Dracón, quien fue escogido en el año 621 A.C. como legislador extraordinario, las cuales fueron sinónimo de severidad y dureza imponiendo la pena de muerte en casi todos los delitos, aún en las pequeñas faltas; sin embargo, tales leyes, salvo las que regulaban el homicidio, fueron derogadas por Solón en el año 594 A.C. (Ibidem:154-155)



Por otro lado, en cuanto al proceso penal, ya que existía una democracia clásica, se fue desarrollando el sistema acusatorio, aún cuando el mismo era de uso exclusivo de los ciudadanos en ejercicio.

Cualquier ciudadano ateniense podía formular una acusación ante un funcionario estatal llamado *arconte* por un hecho considerado delito, iniciándose de esa manera el proceso, en el que el *arconte* debía convocar al tribunal que se componía por varios ciudadanos elegidos al azar, de las listas previamente establecidas. (González Álvarez y Arroyo Gutierrez, 1991:24)

El juicio se llevaba a cabo de manera oral, era público y contradictorio, correspondiendo al ciudadano acusador aportar las pruebas y probar el hecho, pues de lo contrario se le responsabilizaba penalmente por acusación calumniosa.

La defensa se encontraba en un plano de igualdad frente al acusador, debiendo el tribunal decidir la causa salvaguardando los derechos de las partes, y de conformidad a la íntima convicción, sin necesidad de fundamentar la sentencia. Cabe mencionar que, dada la oralidad del proceso, no existía una instancia superior que pudiera revisar ni las pruebas ni el pronunciamiento emitido por el pueblo, de los cuales no quedaba registro escrito.

## 2. Roma

Durante la primera época del Imperio Romano (753 a 450 A.C.) los conflictos penales eran resueltos entre las partes, pues el Estado sólo intervenía cuando entendía que se estaba actuando en contra del orden público, en los delitos de traición a la patria (*Proditio*); resistencia violenta a las autoridades (*Perduellio*); asesinatos atroces como el *parricidio*; incendiarismos, testimonios falsos y, ultrajes nocturnos a los campos reservados a la protección de los dioses y del pueblo. (Guier, Op.Cit.:193)

Dichos delitos recibían como castigo la pena de muerte, en tanto que ésta no se aplicaba a los otros delitos ordinarios que eran reparados por la vía de la composición y la multa, imponiéndose quizás la pérdida de libertad cuando eran de extrema gravedad.

La segunda época del Imperio Romano (449-31 A.C.) se inicia con la vigencia de la Ley de las XII Tablas que, en materia penal, establecía la pena de muerte para conductas tales como: entregar a un ciudadano al enemigo; traición; falso testimonio; infamia; robos de noche y armados, aún cuando aceptaban los acuerdos en éste último caso; y disponía el pago de dinero en casos de daños y de lesiones.

En lo procesal, se adoptó un sistema con rasgos acusatorios, pues se crearon tribunales permanentes (*Quaestiones Perpetuae*) integrados por un juez

que dirigía el procedimiento y por un jurado que era el único autorizado para absolver o condenar al delincuente.

No obstante, dichos tribunales fueron reformados durante la tercera época (31 A.C. a 325 D.C.) en la que se siguió un sistema dual, surgiendo la *cognitio extra ordinem* que, inicialmente, se da como un proceso extraordinario, sin embargo, terminó por imponerse durante la época imperial marcando el rumbo hacia un proceso inquisitorial. (González Álvarez y Arroyo Gutiérrez, Op.Cit.:30)

En esta fase, menos democrática, el derecho penal fue de extrema severidad y se aplicaban las penas de muerte, relegación, deportación y prisión con una frecuencia inusitada, aunándose a las mismas la confiscación de los bienes del condenado.

El juez o magistrado que administraba justicia en nombre y delegación expresa del monarca, tenía las funciones de investigar y juzgar el hecho delictuoso, sin necesidad que un acusador provocara su actuación.

Otro aspecto que cabe resaltar de esta época es que surgen funcionarios estatales encargados de realizar las primeras pesquisas y reunir pruebas para el magistrado; el proceso se volvió escrito y secreto; se instituye la apelación ante el monarca y aparece el tormento como método de interrogación institucionalizado, convirtiéndose el imputado en el objeto de la investigación, siendo la confesión la reina de las pruebas. (Mora Mora, 1996:9)

Finalmente, durante la cuarta época del Imperio Romano (323-565) el derecho penal se agrava con la introducción de penas fuertes en contra de los herejes y apóstatas, y el procedimiento judicial recibió el aditamento de una nueva jurisdicción, la Eclesiástica. (Guier, Op.Cit:215)

### **c. Edad Media**

Es durante la Edad Media en la que el sistema procesal inquisitivo se desarrolla cabalmente a la luz de la Santa Inquisición, la cual tuvo un período largo de dominio que inicia en el Siglo XII y finaliza en el Siglo XIX. (González Álvarez y Arroyo Gutiérrez, Op.Cit.:31).

Esta época es calificada de tenebrosa, imperando el miedo, la incultura y la ostentación en todas las cosas de la vida, incluyendo la administración de justicia que tenía un sentido de venganza.

El derecho penal era cruel e intimidante, se fundaba en la violencia, y tenía como objeto provocar el miedo colectivo; por otro lado, era un derecho basado en ordalías o juicios a Dios, alegándose que la mejor prueba de la maldad del individuo era no superar las que, a su vez, se le iban imponiendo, tales como el agua caliente, fuego, hierro candente, etc., pues habían sido abandonados por Dios.

El procedimiento penal inquisitivo era el que más se adecuaba a los requerimientos de aquella época, ya que se contaba con un poder político

centralizado, y el Estado tenía necesidad de ejercer un efectivo control sobre todos sus miembros.

Este sistema dividió el procedimiento en dos fases, una general en la que se determinaba el hecho punible y la persona responsable de su comisión; y una especial en la que, identificada la persona responsable, se recibían las pruebas del caso y se dictaba sentencia.

Los derechos de las partes, especialmente los del imputado, se ven seriamente disminuidos puesto que lo importante era perseguir a los infieles, dándose la investigación, en muchas ocasiones, sin conocimiento del imputado y sin intervención de defensa alguna. (Mora Mora, Op.Cit:10)

Las principales características de este sistema, diametralmente opuesto al sistema acusatorio, son: inicio de oficio; desequilibrio entre las partes, con preeminencia del juez sobre ellas; juez activo; secreto del proceso; privacidad; no contradicción; justicia delegada; prueba tasada; y, doble instancia, que permite la revisión por parte de quien delega la justicia como expresión de su poder y dominación.

En cuanto a la ejecución de las sentencias capitales, éstas se llevaban a cabo de manera pública, con la instalación del patíbulo frente a las prisiones, obligándose a los reos a caminar por las calles recibiendo azotes. La pena de muerte era llevada a cabo a través de métodos crueles tales como: lapidación

enterramiento en vida, ahorcamiento, decapitación, etc. (García Valdés, 1982:14-17)

Debemos señalar que, salvo algunas excepciones aisladas, la prisión en ésta época, aún cuando era de uso frecuente, no era una sanción penal tal como la conocemos hoy día, sino un lugar de custodia, en el que se hacinaban los deudores insolventes, los locos, los mendigos, los vagabundos, los condenados que esperaban la ejecución de su sentencia, etc., siendo la detención indeterminada y arbitraria.

#### **d. Iluminismo**

Dado los constantes abusos que se daban con respecto a la tortura y a la pena de muerte, así como la marcada desproporción entre los delitos cometidos y los castigos aplicados, el movimiento iluminista buscó la transformación de las sanciones penales crueles hacia una penalidad más justa y una ejecución más humana.

Los iluministas adoptaron una posición crítica en cuanto al estado de cosas existentes y por ende del Estado, su estructura y su actividad, incluyendo la consideración del delito y de la pena, pues el delincuente nace con el contrato social, con la sociedad organizada.

Señala Bustos Ramírez que, para los iluministas, esa sociedad organizada se convirtió en un Estado absoluto que centralizaba el poder a fin de

lograr una acumulación o concentración acelerada de la riqueza, con una consecuente violencia despiadada en todos los ámbitos (jurídicos, sociales, económicos, políticos, etc.), y una revuelta continua de las clases pobres, que terminaba en su permanente aniquilamiento o marginación. (Bustos Ramírez, 1982:29)

Entendían que el delincuente, delito y pena son productos de la sociedad organizada y la legitimidad del poder punitivo de ésta se encontraba en su acta de constitución, el contrato social, sin embargo, ese poder es limitado por la libertad e igualdad de los hombres, y la felicidad de éstos, por lo que debía terminarse con el estado de cosas existentes, con el Estado absoluto, debido a que no se atenía a estas condiciones que dieron origen al Estado.

Dentro del movimiento iluminista nos parece interesante resaltar la obra que en 1764 publicó Beccaria quien, a juicio de Delval, es el único que logró de manera coherente y estructurada exponer el argumento “de que delito y pecado deben separarse, de que la justicia es un asunto humano y de que el daño del delito se mide por el daño a la sociedad y no por razones religiosas o teológicas externas.” (Delval en Beccaria, 1995:15)

En su obra *De los Delitos y de las Penas*, Beccaria eleva una protesta en contra del régimen imperante, efectuando propuestas serias para fundamentar el derecho penal sobre nuevas bases y establece postulados valiosos que, incluso hoy día, no pueden desconocerse.

Así, planteaba que “para que toda pena no sea violencia de uno o de muchos contra un particular ciudadano debe esencialmente ser pública, pronta, necesaria, las más pequeñas de las posibles en las circunstancias actuales, proporcionada a los delitos, dictadas por las leyes.” (Beccaria, Op.Cit.:112)

Vemos, entonces, como este autor va delineando los postulados básicos para los principios rectores del sistema penal como son el de publicidad, justicia pronta y expedita, necesidad de pena, intervención mínima, proporcionalidad, dignidad humana, legalidad, entre otros.

#### **e. Revolución Francesa**

La Revolución Francesa trajo como consecuencia una profunda transformación política y social, cambiando por completo el régimen penal, adoptándose inicialmente el sistema acusatorio inglés, no obstante, el mismo no duró mucho, surgiendo el sistema procesal mixto clásico con las codificaciones de la era de Napoleón Bonaparte.

El nuevo procedimiento buscó la integración de los mejores aspectos de los sistemas anteriores, esto es del acusatorio y del inquisitivo, siendo instituido legalmente por el Código de Instrucción Criminal de 1808 el cual entró a regir en 1811. (Mora Mora, Op.Cit:36)

El sistema mixto en la primera fase del proceso mantuvo características del sistema inquisitivo, pues era escrita y secreta, dirigida por un juez ante quien



actuaba el representante del Ministerio Público. En la fase intermedia, la Cámara de Consejo (Tribunal Técnico de Jueces) evaluaba el resultado de la instrucción, bien clausurando el proceso si no había suficientes pruebas o bien remitiéndolo a la cámara de acusación si las pruebas eran suficientes. (González Álvarez y Arroyo Gutiérrez, Op.Cit:36)

En dicha cámara se decidía la apertura de la siguiente fase del proceso, es decir el juicio, con los rasgos propios del régimen acusatorio: oralidad, publicidad y contradicción; el acusado conocía claramente el hecho imputado, dándosele amplia oportunidad de defensa, podía nombrar un defensor de su confianza o de lo contrario se le nombraba uno de oficio; y, el jurado fallaba por emisión de votos, imponiéndose el criterio de la mayoría simple.

Con relación a la prueba, este régimen conservó la prueba legal determinada así como el régimen de la libre convicción o valoración de esta, sin embargo, el fallo debía fundamentarse esencialmente en la prueba legalmente introducida al debate, delante del Ministerio Público, el acusado y demás partes, por lo que la prueba recabada en la instrucción de carácter preparatorio, debía reproducirse en la fase oral y pública.

En materia penal se pasa al pensamiento positivista, a través del cual el delincuente es el centro de análisis ya que es el protagonista de la justicia penal; se concibe el delito como fenómeno natural y humano que se origina en causas individuales, sociales y físicas; se tiene como fin de la pena la defensa social; se

imponen penas indeterminadas con fundamento en la personalidad y orientada hacia la readaptación; se clasifican los criminales en ocasionales, habituales, natos, pasionales, etc.; el delincuente es concebido como un ser anormal; los hechos se encuentran sometidos a la ley de la causalidad; entre otras consideraciones. (Pérez Pinzón, Op.Cit.:28)

#### **f. Orígenes de la Institución Carcelaria**

Nos parece pertinente exponer, brevemente, algunos comentarios con relación a los orígenes de la institución carcelaria como lugar de ejecución de la sanción penal, pues si bien aquella surge luego de los diferentes movimientos por humanizar el sistema penal, no menos cierto es que en la misma se producen situaciones que se alejan del marco del respeto de los derechos humanos y que en gran medida han contribuido a la deslegitimación del sistema penal.

No existe acuerdo entre los autores sobre el lugar y tiempo exacto del origen de la pena de prisión, sin embargo, debemos indicar que en el siglo XVII tiene lugar el desarrollo del pensamiento científico, destacándose, entre otros, aquel que concebía el cuerpo humano como una máquina dotada de un alma libre e inmortal, diferente e independiente.

En materia penal, con este nuevo pensamiento, aunado a que la pena de muerte no había logrado contener el aumento de los delitos, ni garantizaba la

seguridad ciudadana, en el Siglo XVIII se cambia el sufrimiento físico por el sufrimiento del alma y se aplica la privación de libertad como forma de producir dolor moral.

El autor García Valdés considera que son tres las causas concretas que han dado lugar al surgimiento de la pena privativa de libertad como sanción penal por excelencia, a saber: una de política criminal; una penológica; y, una económica. (Ver García Valdés, Op.Cit.:25-28)

En primer lugar, desde el punto de vista político criminal, había que defenderse del aumento desmedido de la criminalidad, producto de los disturbios religiosos, largas guerras, la extensión de núcleos urbanos y la crisis de las formas feudales de vida y de la economía agrícola. Así, los vagabundos y mendigos se convirtieron en un peligro social que erraban por el país en grupos, amenazando con su creciente masa dominar el poder del Estado.

En segundo lugar, en cuanto al aspecto penológico, al momento de surgir la pena privativa de libertad, la pena de muerte se encontraba en franco desprestigio, pues, por un lado, no resultaba eficaz para frenar el aumento de la delincuencia ni la agravación de las tensiones sociales, y, por el otro lado, no garantizaba la seguridad de las clases superiores.

Finalmente, en tercer lugar, se encuentra la causa económica, que vincula la institución carcelaria a los modelos de producción existentes y a una forma alternativa de solucionar la evidente crisis económica de la época.

Tales planteamientos expuestos por autores como Melossi, Pavarinni y Foucault han sido criticados, no obstante, sirven para explicar la privación de libertad como producto de la necesidad que tenían, y tienen, los Estados de ejercer un control social sobre cierto sector de la sociedad, lo que permite tener una mejor visión de la institución carcelaria.

Al realizar la presentación de la obra de Melossi y Pavarinni, *Cárcel y Fábrica*, en la que se analizan los orígenes de la cárcel en Europa, especialmente en Italia, entre el Siglo XIV y la primera mitad del siglo XIX, al igual que se hacen algunas consideraciones relativas a la experiencia penitenciaria de los Estados Unidos de América en la primera mitad del siglo XIX, Neppi Modona resalta lo siguiente:

“El interés, por cierto, no es solamente histórico: revisar los orígenes del sistema penitenciario en Europa y en los Estados Unidos significa, en realidad, encontrar las razones de fondo que explican la crisis del sistema carcelario actual, y plantearse el problema de la homogeneidad entre las instituciones carcelarias y los modelos económicos y políticos de nuestra sociedad. Al decir esto no queremos afirmar que cualquier investigación histórica deba tener, o tenga siempre, como finalidad una mejor comprensión del presente, pero los ensayos de Melossi y Pavarini, y en otro sentido la obra de Foucault, son útiles para este fin, pues el método que utilizan suministra modelos de investigación susceptibles de aplicarse, en sus presupuestos generales, a sociedades y a periodos distintos de los que ellos examinan. La reflexión del momento actual se hace una consecuencia obligada, y ello les da a estas investigaciones una actualidad

indiscutible.” (Neppi Modona en Melossi y Pavarini, 1985:7)

Melossi y Pavarinni consideran que existe una conexión entre el surgimiento del modelo capitalista de producción y el origen de la institución carcelaria moderna, ya que en ese momento la riqueza social se reducía al trabajo humano medido en el tiempo (Melossi y Pavarini, *Ibidem*:229).

Desarrollada la idea de trabajo asalariado, la pena privativa de libertad se convirtió en la pena por excelencia, dado que se tenía como retribución equivalente al delito la privación del tiempo, siendo la pena retributiva como el salario percibido.

Por otro lado, aunado a la finalidad retributiva de la pena, existía una necesidad de disciplinar, razón por la cual la cárcel, “que se modela según el ejemplo de la manufactura-fábrica, en cuanto a pérdida, total de autonomía, representa el punto más elevado’ de subordinación y por lo tanto de sufrimiento”. (*Ibidem*:233)

Concluyen los autores que, al ser el sistema carcelario un organismo productivo que sigue el modelo de la fábrica, no se justifica su existencia en el sistema moderno de producción, por lo que debe abolirse, o caracterizarse solamente como un instrumento de terror sin eficacia alguna para la readaptación social. (*Ibidem*:24)

Con relación a los planteamientos de Melossi y Pavarinni, Arroyo considera que no debe generalizarse la idea del origen de la institución carcelaria como una consecuencia directa y única del naciente modelo capitalista de producción y más específicamente, con el surgimiento de las casas de manufactura, ya que no en todas las regiones de Europa se produjo tal fenómeno. (Arroyo, 1995:54-55)

Neppi Modona señala, por ejemplo, que en Italia la cárcel no ha sido exactamente un modelo de control disciplinar ni de adiestramiento para el trabajo productivo, sino más bien un modelo de desgobierno y anarquía tanto a lo interno como en su parte administrativa y de control. (Neppi Modona en Melossi y Pavarinni, Op.Cit.:14)

Sin embargo, los aportes de estos autores sirven de base para analizar las propuestas laborales que puedan hacerse dentro del sistema carcelario, y determinar si las mismas responden a los vaivenes y crisis económicas globales, o si pudiesen ser integradas a una estrategia tendientes a reducir al mínimo los efectos negativos del encierro, fortalecer las oportunidades de reinserción social y formar parte de una política criminal respetuosa de los Derechos Humanos fundamentales de los reclusos.

Por su parte, en su obra *Vigilar y Castigar*, Foucault critica el supuesto humanismo del nuevo sistema penal y de la prisión en la Europa de los siglos XVIII y XIX, al señalar que el nuevo orden social moderó los castigos siendo

éstos más sutiles, silenciosos y despojados de su fasto visible, pues lo esencial de la pena no era castigar, sino corregir, reformar, curar.

Indica el autor que el cuerpo del condenado dejó de ser el objeto de la penalidad, trasladándose al alma de los mismos, razón por la cual desaparece el suplicio y el castigo deja de ser un arte de las sensaciones insoportables para pasar a una economía de los derechos suspendidos; por otro lado, el verdugo fue relevado por un ejército entero de técnicos, tales como vigilantes, médicos, capellanes, psiquiatras, psicólogos, educadores, etc., que actúan como verdaderos jueces paralelos al momento de ejecutar la sentencia.

Además señala que aparece la razón de las penas que no atiende a la ofensa pasada sino al desorden futuro, que puedan realizar tanto imitadores del infractor como el propio infractor, por lo que la prevención es el único fin del castigo que se aplica para transformar a un culpable.

Dentro de los modelos de prisión punitiva, destinados en principio a mendigos o a malhechores jóvenes, el trabajo era obligatorio pues se aduce que la ociosidad es la causa general de la mayoría de los delitos y la aplicación de penas privativas de libertad relativamente largas, tenía una finalidad de corrección de los criminales con miras a una utilización económica.

Señala también el autor que la cárcel ejercía una función disciplinante hacia los delincuentes, que de hecho ella misma fabricaba al escogerlos como la clase criminal, incluyendo en ella sólo a los que cometían delitos comunes sin

trascendencia económica ni política, utilizándose un modelo arquitectónico denominado panóptico que permitía la vigilancia y control constantes y óptimos de quienes se encontraban reclusos. (Ver Foucault, 1998:15-28,124-132,282-283)

Considera Arroyo que a Foucault se le pueden hacer dos críticas fundamentales, por un lado la abstracción metodológica que concibe la institución carcelaria “como un modelo casi metafísico, un arquetipo sin dimensión histórica precisa y en la que ‘la nueva estrategia del poder’ parece cobrar vida y destino propios”, y por otro lado no se puede demostrar empíricamente el carácter disciplinante de la cárcel, pues en la mayoría de los países, aun europeos, ha sido el reino del caos, el desorden y la barbarie. (Arroyo, Op.Cit.:50)

### **B. Legitimación del Sistema Penal**

Como hemos visto, el sistema penal ha sido y es parte integrante de la organización social, pasando por diferentes etapas a lo largo de la historia, sin embargo, en la actualidad se discute su eficacia y necesidad, frente a los grandes niveles de violencia que genera y a la marcada estigmatización que hace de los llamados delincuentes comunes.

Para poder entender tales discusiones debemos establecer cuál es el discurso jurídico penal que legitima el sistema penal, para luego confrontarlo con



las críticas que se le han formulado, dada la gran diferencia que existe entre el citado discurso y la realidad. Esto sin desconocer la distinción que hay entre legalidad y legitimidad, aludiendo la primera a la vigencia del ordenamiento jurídico, y la segunda a un orden particular reconocido por la sociedad organizada y a su fundamento legal, entendiendo que no necesariamente lo que es legal es legítimo, y viceversa. (Muñoz Pope, 2003b:29)

Zaffaroni señala que debemos entender por legitimidad del sistema penal “la característica que le otorgaría su racionalidad”, considerando que el discurso jurídico penal será racional en la medida en que tenga coherencia interna y sea verdadero en cuanto a su operatividad social. (Zaffaroni, 1993:7)

Con relación a la coherencia interna, señala el autor que, esta supone no solo su no contradicción o competitividad lógica, sino que requiere un nivel de crítica que permita la consideración del hombre como persona al momento de planificar el ejercicio del poder del sistema penal. (Ibidem: 7-8)

Y, en cuanto a la verdad de su operatividad social, manifiesta que se requieren dos niveles de “verdad social”:

- a) uno *abstracto*, valorado conforme a la experiencia social, de acuerdo con el cual la planificación criminalizante pueda considerarse como el medio adecuado para la obtención de los fines propuestos (no sería socialmente verdadero un discurso jurídico penal que pretendiese justificar la tipificación de la fabricación de caramelos de leche entre los delitos contra la vida);

- b) otro *concreto*, que debe exigir que los grupos humanos que integran el sistema penal actúen sobre la realidad conforme a las pautas planificadoras señaladas por el discurso jurídico penal (no es socialmente verdadero un discurso jurídico penal cuando las agencias policiales, judiciales, del ministerio público, los medios masivos de comunicación social, etc., contemplan pasivamente el homicidio de miles de habitantes). (Ibidem: 9)

De lo expuesto por este autor, entendemos entonces que para establecer la legitimidad del sistema penal, hay que analizar tanto las normas penales que lo estructuran, desde el momento de su creación hasta su aplicación, así como las funciones que estas llevan a cabo, al igual que la operatividad de las instituciones que integran el sistema penal.

#### **a. Normas Jurídicas**

Las normas jurídicas son definidas por Ossorio de la siguiente manera:

“Denominase así la significación lógica creada según ciertos procedimientos instituidos por una comunidad jurídica y que, como manifestación unificada de la voluntad de ésta, formalmente expresada través de su órganos e instancias productoras, regula la conducta humana en un tiempo y un lugar definidos, prescribiendo a los individuos, frente a determinadas circunstancias condicionantes, *deberes y facultades*, y estableciendo una o más *sanciones coactivas* para el supuesto de que dichos deberes no sean cumplidos.” (Ossorio, Op.Cit.: 643)

La creación de las normas penales es un tema de suma importancia por cuanto corresponderá al legislador decidir las conductas (acciones u omisiones) prohibidas, y que deben ser observadas por la sociedad en general, pues de lo contrario se procederá a la imposición de una pena.

Por otro lado, como indica Sandoval Huertas, "mediante ella se determina cuáles son las instituciones que integran el sistema penal y dentro de qué marco jurídico se deben desarrollar sus actividades". (Sandoval Huertas, Op.Cit.: 10)

Las normas penales, procesales y penitenciarias que estructuran el sistema penal deben responder a una política criminal definida para que el mismo tenga, como señala Zaffaroni, coherencia interna y pueda responder de manera eficaz a las necesidades sociales.

#### **b. Funciones de la Norma Penal**

En cuanto a las normas que organizan el sistema penal, las normas penales resultan de mayor relevancia ya que, como sabemos, son éstas las que crean legalmente el delito, estableciendo las pautas que deben ser observadas por todos los asociados bajo amenaza de pena; en tanto que las normas procesales y penitenciarias van dirigidas tanto a los operadores del derecho como a aquellas personas que llegan a transgredir las normas penales.

Desde ese punto de vista, por la importancia que tiene veremos las diferentes funciones y finalidades que debe cumplir la norma penal y, en

especial, la pena a través de las cuales se podría justificar su existencia y aplicación.

### **1. Función de Protección**

La función de protección de la norma penal va ligada al concepto de bien jurídico, concepto que por sí solo ha suscitado una serie de discusiones en la doctrina que en estos momentos escapan al tema que nos ocupa, por lo que señalamos, que bienes jurídicos “son aquellos presupuestos que la persona necesita para la autorrealización en la vida social” (Muñoz Conde, 2001:90-91), debiendo el derecho penal tutelar los bienes jurídicos más relevantes.

Más simplemente, Muñoz Pope nos señala que bien jurídico protegido es el valor tutelado por la norma penal, convirtiéndose en pilar fundamental del Derecho Penal, ya que solamente deben tenerse como delito las conductas intolerables que supongan un grave ataque a la pacífica convivencia social. (Muñoz Pope, 2000a:15-16)

Bustos Ramírez, a propósito del bien jurídico, indica que:

“El ordenamiento lo único que hace es fijar o seleccionar ciertas relaciones, dentro de lo cual una norma prohibitiva o de mandato a su vez selecciona un determinado ámbito de ella. Así, por ejemplo, el ordenamiento ha seleccionado como bien jurídico la relación matrimonial monogámica, dando lugar a una serie de reglas jurídicas (con diferentes valoraciones) a su alrededor, y una norma concreta, la prohibitiva,

fija un determinado ámbito de lesión de ese bien jurídico, especificando entonces unas intercomunicaciones entre los sujetos y los objetos.” (Bustos Ramírez, Op. Cit.:16-17)

Como indican Issa El-Khoury Jacob y Chirino Sánchez el bien jurídico no protege un ente como abstracción, tales como la vida, propiedad, honor en general, sino ese ente entendido como la relación de disponibilidad de un sujeto con un objeto, es decir, con su libertad, vida, etc. (Issa El-Khoury Jacob y Chirino Sánchez, 1993:11)

La determinación de los bienes jurídicos a proteger conlleva una valoración condicionada históricamente, ya que los valores que el legislador debe someter a la tutela penal dependerán de las exigencias de cada época en concreto, lo que responderá tanto a las necesidades sociales como a los conceptos morales dominantes en la sociedad.

De esta manera, entonces, la defensa de los bienes jurídicos necesarios para la convivencia social va a justificar la intervención estatal, debiendo reservarse la vía penal para aquellos atentados más graves sobre los bienes jurídicos más relevantes, sin que deba existir delito que no proteja uno en particular.

Para efectos de protección, los bienes jurídicos se han jerarquizado y clasificado, teniendo por un lado los bienes jurídicos individuales tales como la vida y la salud; seguidos de otros bienes materiales necesarios para la vida

diaria, tales como medios de subsistencia, alimentos, vestidos, vivienda, etc.; y otros ideales que permiten el desarrollo de la personalidad, tales como el honor, libertad, etc.

## **2. Función de Retribución y Motivación**

Generalmente, la consecuencia directa de la infracción probada de la norma penal es la aplicación de una pena, existiendo diversas teorías que tratan de explicar los fines y fundamentos de la misma, clasificándose en teorías absolutas, teorías relativas y teorías mixtas.

### **2.1. Teorías Absolutas**

Las teorías absolutas de la pena ven esta como un mal que retribuye otro mal precedente, sin buscar su fundamento fuera de ella, considerándola como un fin en si misma, siendo las más relevantes la teoría de la expiación y la teoría de la retribución.

La teoría de la expiación parte del supuesto que el orden jurídico afectado no puede restituirse con la imposición de la pena, ni ésta hará desaparecer el delito cometido, y lo más que puede lograrse es que el delincuente se reconcilie consigo mismo, con el ordenamiento quebrantado y con la comunidad; sin embargo, esta teoría no tiene hoy día mayores seguidores. (Muñoz Pope, 2003b:44-45)

En cuanto a la teoría de la retribución, nos señala Mir Puig que son sus máximos exponentes Kant, quien habla de una retribución ética, y Hegel, quien defendía una retribución jurídica.

Para Kant la pena era un imperativo categórico que no podía fundarse en su utilidad social, pues el castigo del individuo es un fin en sí mismo, y no un instrumento a favor de fines preventivos totalmente ajenos al mal causado (Kant en Mir Puig, 1976:62). Por su parte Hegel sostuvo que el orden jurídico se constituía en una voluntad general, cuya negación era el delito, siendo entonces la pena la negación de la negación, convirtiéndose en una reacción orientada a mirar el pasado, sin fines posteriores (Hegel en Mir Puig, Op. Cit.)

Ahora bien, junto a la función esencial de retribución, las teorías absolutas buscan establecer un límite de garantía para el ciudadano, al señalar que no debe castigarse más allá de la gravedad del delito cometido, ni siquiera por razones preventivas, pues el respeto a la dignidad humana se opone a la instrumentalización del individuo para la consecución de fines sociales de prevención.

Arroyo señala que a estas teorías se les han reconocido algunos aspectos positivos, entre ellos, defender el libre albedrío; la preocupación por aplicar en cada caso una pena racional y proporcionada; permitir el desarrollo de la culpabilidad como elemento fundamental de la teoría del delito necesario para legitimar el derecho a castigar; defender la necesidad de enunciar principios

rectores en la aplicación del Derecho Penal, que protejan al individuo de los posibles abusos de la autoridad pública; y, se les reconoce el mérito de haberse negado a justificar el Derecho Penal y la pena en elementos externos difíciles de demostrar empíricamente. (Arroyo, Op.Cit.:17-18)

## **2.2. Teorías Relativas**

Las teorías relativas de la pena le asignan a ésta una finalidad determinada, fuera de sí, encontrando su fundamento dentro del marco de la utilidad social o individual, desarrollándose las funciones de prevención general y especial.

Indica Bustos Ramírez que la prevención general ha sido sustentada por autores como Bentham, Schopenhauer y Feuerbach, siendo este último considerado el padre de la misma, y quien ha señalado que la pena ejerce una coacción sicológica sobre todos los ciudadanos, a efectos de prevenir en forma general los delitos, así el “impulso sensual será eliminado en cuanto cada uno sepa que inevitablemente seguirá un mal a su hecho, que es mayor que el desagrado que surge del impulso no satisfecho hacia el hecho”. (Bustos Ramírez, Op.Cit.:157)

Tal concepción sustenta las teorías de la prevención general negativa, en tanto que las teorías de la prevención general positiva son aquellas que consideran que la pena, si bien se dirige a la colectividad, no lo hace en forma



intimidante, sino de manera valorativa o normativa, ya que trata de afirmar y confirmar, las reglas, normas y valores jurídico-sociales que permitan una adecuada convivencia. (Arroyo, Op.Cit.:22)

En cuanto a la prevención especial, esta no se dirige a la colectividad sino al individuo infractor de la norma penal, a fin de evitar que vuelva a incurrir en conducta delictivas, ya que "la imposición de la pena ha de servir como *escarmiento* o como camino para la *readaptación social* (resocialización). La prevención especial no puede operar, pues, como la general, en el momento de la conminación penal, sino en el de la *ejecución* de la pena." (Mir Puig, Op.Cit.:68)

Igualmente, se puede distinguir entre teorías de la prevención especial negativa y teorías de la prevención especial positiva, entendiendo las primeras como aquellas dirigidas a evitar la eventual acción dañina del individuo infractor, ya sea a través de técnicas que supongan la intervención corporal o psicológica, o mediante la aplicación de la pena de muerte, desaparición, encierro o aislamiento; y las segundas tienen como propósito la reeducación y reinserción social del infractor. (Arroyo, Op.Cit.:22)

### **2.3. Teorías Mixtas o Eclécticas**

Las teorías mixtas o eclécticas se orientan en tres direcciones, según indica Bustos Ramírez, derivándose la primera de ella del planteamiento de la doble vía desarrollado por Von Liszt que establece que, junto a la retribución, debía considerarse un criterio preventivo especial a través de la aplicación de medidas, criterio que ha tenido gran influencia ya que en casi todos los códigos se contemplan medidas de seguridad junto a las penas. (Bustos Ramírez, Op.Cit.:171)

Otra postura trata de combinar la retribución con la prevención general, aceptando que la pena es un mal y una respuesta a la acción realizada, sin embargo tiene como fin fortalecer los preceptos y las obligaciones violadas por medio de la acción delictuosa.

Una tercera posición, trata de unir prevención general con especial, dando mayor preponderancia al criterio preventivo general, considerando que "el derecho penal sirve para mantener el orden de paz del derecho necesario para los hombres y por ello hay que conformar las sanciones de tal modo que permitan si es necesario y posible la reinserción del condenado, y en eso no se encuentra diferencia entre pena y medidas." (Arroyo, Op.Cit.:172)

### **3. Función Instrumental**

Respecto a esta función parece no haber mayor discusión en la doctrina, pues la misma guarda relación con los fines declarados del Derecho Penal, tales como la protección de bienes jurídicos especialmente relevantes, la defensa del ordenamiento jurídico, la neutralización de los infractores en la defensa de la sociedad, etc.

Baratta señala que esta función obedece a la interpretación teleológica de las normas penales y a su construcción sistemática, lo que trae como consecuencia principal que para declarar la responsabilidad penal deba constatarse la presencia de la antijuridicidad formal, que implica la violación de la norma penal, y de la antijuridicidad material, que sería la lesión o puesta en peligro del interés jurídico protegido por la norma. (Baratta, 1991:37)

### **4. Función Simbólica**

Por otro lado, la función simbólica se refiere, como indica Melossi, a los mensajes simbólicos que lanzan los controladores de las altas esferas del proceso de criminalización, a través de la utilización del instrumento penal (Melossi, 1991:57). Son las representaciones individuales o colectivas, creadas por el Derecho Penal, valorizantes o desvalorizantes respecto de su eficacia, y es llamada también función latente o aparente de la pena.

Se ha puesto de manifiesto que, si bien se acepta que el sistema penal debe orientarse hacia la prevención y disuasión, no menos cierto es que frente a la realidad que impide el optimismo respecto a su eficacia y a la credibilidad de los fines manifiestos del sistema penal, debe darse la reflexión sobre sus fines latentes u ocultos, es decir, sobre sus funciones materiales y no sobre las ideológicas.

Terradillos Basoco argumenta al respecto que:

“Debemos analizar, en consecuencia, en qué medida la criminalización responde a la finalidad de tutelar bienes jurídicos, como continuamente proclama el poder, o si, por el contrario, busca objetivos distintos, como pueden ser la definición de un tipo de individuos como autores, la consolidación de mecanismos de control incluso extra-penal, el refuerzo legitimador del poder, o la ocultación de deficiencias en la política social, que se pretenden escamotear mediante la huida al Derecho penal.” (Terradillos Basoco, 1991:9)

Considera el citado autor que ambas funciones, instrumental y simbólica, se complementan, pues la eficacia protectora de los bienes jurídicos, a través de la elevación al delito de la conducta desvalorada se ve reforzada mediante la conminación de una pena. (Ibidem:10)

### **C. Instituciones que integran el Sistema Penal**

En cuanto a las instituciones que integran el sistema penal, debemos indicar que éstas deben seguir una misma orientación respetuosa de los derechos humanos y del discurso jurídico penal existente, y así lograr que su operatividad social sea real, efectiva y legítima.

Sin embargo, no siempre estas instituciones siguen una orientación uniforme, ni actúan de conformidad a las garantías constitucionales y legales que le asisten a todos los ciudadanos en general, lo que ha provocado que se les formulen serias críticas que ponen en duda la legitimidad del sistema penal.

#### **1. Asamblea Nacional**

En nuestro medio corresponde a la Asamblea Nacional, en su función legislativa, la creación de las normas penales, determinando las conductas que se elevaran a la categoría de delitos e igualmente cuáles dejarán de serlo. Por otro lado, debe crear las instituciones que forman parte del sistema penal; y establecer los procedimientos y pautas por las que deben regirse.

Es importante señalar que, a través de la creación de las normas penales, es decir, luego de su aprobación, expedición y entrada en vigencia, se inicia la reacción social formal del Estado, entendiendo que de esta manera se reacciona

ante la conducta desviada que se convierte en delito y se establecen mecanismos para reprimirla.

## **2. Policía Nacional**

Rico señala que “La policía, tradicionalmente encargada de la aplicación de las leyes y del mantenimiento del orden público, es el organismo del Estado que se encuentra constantemente en contacto directo, no solamente con el crimen y con los delincuentes, sino también con el público en general.” (Rico, 1983:12)

En Panamá las funciones que ejerce la policía, en cuanto a la lucha contra el crimen se refiere, se encuentran señaladas en el artículo 305 de la Constitución Política, consistiendo éstas en la protección de la vida, honra y bienes de quienes se encuentren bajo jurisdicción del Estado, al igual que la prevención de los hechos delictivos.

Dentro de su función de protección puede la policía investigar y reprimir, teniendo verdaderas facultades jurisdiccionales tales como detectar o constatar las infracciones perpetradas, ubicar elementos de prueba, identificar y localizar a los autores, arrestar o detener temporalmente a una persona sin orden expresa de la autoridad judicial, entre otras. (Bossard, 1983:101)

En cuanto a la función de prevención esta se realiza a través de medidas tales como la presencia policial en la vía pública, las patrullas y formas

particulares de vigilancia, aplicación de reglamentos sobre armas y explosivos, controles fronterizos, controles en establecimientos de expendio de bebidas, etc.

### **3. Instituciones Judiciales**

Dentro de estas instituciones tenemos al Ministerio Público y a los tribunales de justicia, así como también a los auxiliares de la investigación tales como Policía Técnica Judicial e Instituto de Medicina Legal, y por otro lado, al Instituto de Defensoría de Oficio.

El Ministerio Público tiene a su cargo la labor de investigar los delitos, ubicar a sus responsables y, posteriormente, ejercer la acción penal respectiva ante los tribunales de justicia, quienes a su vez deben juzgar los procesos penales que le son remitidos por aquel.

Ambas instituciones tienen en común la labor de velar por el estricto cumplimiento de las garantías constitucionales y legales de los imputados, y el deber de respetar los derechos de las víctimas, misión que de cumplirse estrictamente contribuiría a la legitimación del sistema penal.

Por otro lado, colaboran con la investigación la Policía Técnica Judicial y el Instituto de Medicina Legal, donde se receptan una serie de piezas probatorias, especialmente pruebas científicas, que requieren de personal idóneo y que resultan fundamentales para aclarar situaciones especiales del hecho punible, o para determinar la vinculación o no de un determinado sujeto.

Finalmente, el Instituto de Defensoría de Oficio brinda los servicios de profesionales del derecho, para que personas de escasos recursos o que no se encuentran presentes tengan una representación legal que vele por el estricto cumplimiento de las garantías fundamentales que le asisten.

#### **4. Sistema Penitenciario**

En nuestro país la ejecución de la pena se encuentra en manos del Órgano Ejecutivo a quien corresponde la custodia de los privados de libertad, incluyendo los que guardan detención preventiva, y los principios que deben orientar al sistema penitenciario son los de seguridad, rehabilitación y defensa social, de conformidad con el artículo 28 de la Constitución Nacional.

Señala Sandoval Huertas que la finalidad resocializadora o de rehabilitación que persiguen los sistemas penitenciarios se inicia en los Estados Unidos, donde tiene lugar el Congreso Nacional sobre la Disciplina de las Penitenciarias y Establecimientos de la Reforma, celebrado en Cincinnati, Ohio, en octubre de 1870, en el que se afirmó que "El trato de los criminales por la sociedad tiene por motivo la seguridad social. Mas, como el objeto de él es el criminal y no el crimen, su fin primordial debe ser la regeneración moral de aquél. Por esta razón, la mira suprema de las prisiones debe ser la reforma de los criminales y no la imposición del dolor, o sea, la venganza." (Sandoval Huertas, 1996:114)



### **C. Deslegitimación del Sistema Penal**

Los sistemas penales se fundamentan en un discurso jurídico penal que, en alguna medida, sirve de medio para legitimarlo, sin embargo, quienes han criticado el sistema penal han puesto de manifiesto la diferencia que existe entre el mismo y la realidad.

Al respecto Zaffaroni señala que:

“En la criminología de nuestros días es corriente la descripción de la operatividad real de los sistemas penales en términos que nada tiene que ver con la forma en que los discursos jurídico penales presuponen que operan, es decir, que la programación normativa se basa sobre una ‘realidad’ que no existe y el conjunto de agencias que debiera llevar a cabo esa programación opera en forma completamente diferente.” (Zaffaroni, Op.Cit:3-4)

Ha sido, fundamentalmente, labor de la criminología evidenciar los hechos que deslegitiman el sistema penal, desde los aportes de la criminología liberal a la criminología radical o crítica, razón por la cual expondremos algunos argumentos deslegitimantes del sistema penal desde el punto de vista de ambas corrientes criminológicas, y que tienen alguna aplicación en nuestro medio.

### **a. Criminología Liberal**

Las teorías de la criminología liberal, en su momento, representaron un cambio decisivo dentro del pensamiento criminológico que veía en los criminales “sujetos poseedores de características biopsicológicas anómalas respecto a los individuos íntegros y respetuosos de la ley” (Baratta, 1986:152), lo que justificaba que el Estado interviniera de manera represiva o curativa en defensa de la mayoría.

Las teorías tradicionales o teorías patológicas de la criminalidad tenían frente al discurso jurídico penal una actitud conservadora, y una función auxiliar, correspondiendo su realidad al modelo positivista de la ciencia penal integrada, de ese entonces (Ibidem:152-153), y su consecuente ideología de la defensa social, los conceptos de peligrosidad, patología criminal, profilaxis criminal, etc.

Correspondió entonces a la criminología liberal o de la reacción social sustituir el paradigma tradicional del delincuente como ser anormal con características biológicas y psicológicas especiales que lo diferenciaban de las personas normales, por uno que analiza las causas de la criminalidad bajo un enfoque sociológico.

Dentro de la corriente sociológica resalta la teoría del interaccionismo según la cual la conducta humana “procede de la interacción individuo-sociedad, es decir, de los individuos entre sí”, por lo que la criminalidad resultará

del calificativo que la sociedad imponga a determinados comportamientos, y dependerá de las “definiciones” sociales. (Pérez Pinzón, Op.Cit.:90-91)

Por otro lado, también se desarrolló la teoría del etiquetamiento o *labelling approach* que entiende que la criminalidad “no es una cualidad de determinada conducta, sino el resultado de un proceso de atribución de tal cualidad, de un proceso de estigmatización”, una etiqueta impuesta por la policía, los fiscales, los tribunales, proveniente desde el legislador, por lo que su oposición procede de las instancias formales o informales de control social. (Ibidem:92)

### **b. Criminología Crítica**

Luego de la teoría del *labelling approach* se da el paso de la criminología liberal a la criminología crítica que realiza un análisis crítico del sistema penal, considerándolo no sólo como sistema estático de normas sino como sistema dinámico de funciones. (Baratta, Op.Cit.:168)

Las críticas que surgen de la criminología hacia el derecho penal son, primordialmente, dirigidas a criticar la supuesta igualdad del mismo, según la cual se protege a todos los ciudadanos, sin distinción, contra las ofensas de los bienes esenciales que interesan a la colectividad, y se aplica por igual la ley penal a todos los que violen las normas penalmente sancionadas y pueden ser sujetos del proceso de criminalización.

Este ideal de igualdad, según Maier, es imposible de cumplir pues “una gran cantidad de conflictos que interesan al sistema penal permanecen desconocidos, o, cuando menos, escasamente conocidos, para él (*cifra negra*), no sólo porque los habitantes, en especial, las víctimas, omiten denunciarlos o colaborar para su conocimiento, sino porque los aparatos de observación del Estado –en especial: la policía– son absolutamente deficientes en este sentido, al punto de engendrar la sospecha de que el sistema penal interesa más como poder del Estado, eventualmente aplicable (facultad de control social directo sobre los ciudadanos) antes que como método para la solución de conflictos sociales y, menos aún, como sistema de justicia.” (Maier, 1992:134)

Por otro lado, agrega el autor que en cuanto a los casos conocidos, el sistema judicial enfrenta otros obstáculos tales como la morosidad, el abarrotamiento de las oficinas judiciales y la selectividad fáctica del sistema, aún sin precepto jurídico que lo autorice.

Finalmente, señala que las investigaciones empíricas ponen de manifiesto que sólo en teoría puede justificarse la pena de acuerdo a fines o propósitos especulativos o utilitarios como lo son la retribución, la prevención general o especial, en cualquiera de sus formas. (Ibidem:134-135)

Baratta indica que son tres los mecanismos susceptibles de analizarse separadamente, “el mecanismo de la producción de las normas (criminalización primaria); el mecanismo de la aplicación de las normas, es decir el proceso

penal que comprende la acción de los organismos de averiguación y que culmina con el juicio (criminalización secundaria), y finalmente el mecanismo de la ejecución de la pena o de las medidas de seguridad.” (Baratta, 1986:168)

### **1. Creación de las Normas Penales**

En cuanto a la creación de la normativa penal la criminología crítica ha resaltado que ésta desde su origen es utilizada como instrumento al servicio de las clases minoritarias dominantes, en defensa y reproducción de las posiciones de privilegio que éstas ostentan dentro del sistema capitalista.

Sandoval Huertas señala que esto se desprende “claramente al analizar aquellas figuras o elaboraciones jurídicas mediante las cuales, al crear normas penales, se efectúan selecciones básicamente clasistas, para que ciertos individuos sean incluidos, mantenidos o su situación agravada dentro del ámbito de acción del sistema penal (selección positiva) y para que otros resulten excluidos o su situación atenuada respecto del mismo ámbito (selección negativa)”. (Sandoval Huertas, 1985:29)

La elección de los tipos penales y la diversa intensidad de la amenaza penal, a menudo se encuentran en relación inversa a la dañosidad social de los comportamientos y a la formulación técnica de las figuras delictivas.

Se es más riguroso cuando se trata de comportamientos típicos de individuos de las clases subalternas, que contradicen las relaciones de

producción y distribución capitalistas, en cambio se es bastante flexible cuando se trata de la criminalidad económica o de otras formas de criminalidad típicas de los individuos pertenecientes a las clases que están en el poder. (Baratta, 1986:172).

El bien jurídico protegido es uno de los criterios de selección que ha sido ampliamente cuestionado, acotando Ferrajoli que la expansión incontrolada de la intervención penal contrapuesta a las aspiraciones teóricas de la cultura penalista de inspiración garantista, exigen la reevaluación del problema del bien jurídico buscando la justificación de su protección en el principio de ofensividad, según el cual sólo el daño causado a otros puede justificar la prohibición y la punición de un comportamiento. (Ferrajoli, 1992)

## **2. Aplicación de las Normas Penales**

En cuanto a las instituciones que aplican las normas penales, debemos indicar que las labores jurisdiccionales que realiza la Policía en ocasiones ha generado abusos, por cuanto no se tiene un personal capacitado ni los controles adecuados para evitar los mismos, aunado a que se han producido situaciones de ilegalidad que vician posteriormente la prueba obtenida por los agentes policiales.

Las detenciones llevadas a cabo por la policía, en algunos casos, no se ajustan a los requerimientos legales y constitucionales, tomando en cuenta

criterios de mera sospecha, aún en los supuestos casos de flagrancia, y por otra parte el tiempo en que un detenido en estas circunstancias pasa en incomunicación resulta excesivo. (Navarro Solano, 1992:173)

En lo personal, nos parece que la labor de la policía pone en evidencia la desigualdad de la aplicación de la ley penal, pues la detención de los individuos provenientes de las clases sociales bajas, como supuestos autores de delitos comunes, generalmente, se hace de manera violenta, lo que contribuye a su estigmatización, siendo la participación de las unidades de policía casi nula cuando se trata de delitos económicos o no convencionales en los que participan personas que detentan poder político y económico.

En cuanto al Ministerio Público, como indica Binder, en América Latina no siempre ha cumplido con las funciones asignadas, es decir, ni ha sido garante de legalidad ni ha sido investigador, ya que no se ha salido de la cultura judicial inquisitiva adoptando esta institución los principios, modalidades y vicios de dicha cultura. (Binder, 1994:20)

Uno de los temas que ha motivado mayores críticas es el de la detención preventiva, que se ordena antes de emitirse sentencia en base a criterios de peligro de evasión, peligro de contaminación o destrucción de pruebas y peligro de reiteración delictiva.

Esta figura jurídica, que es utilizada con frecuencia, ha sido cuestionada ya que “adquiere funciones plenamente retributivas y represivas de ejecución

anticipada de la pena, es decir, se convierte en una pena sin punibilidad ni punición.” (Carranza, 1992:19)

Sin embargo, señala Llobet, que se ha establecido que la detención preventiva no puede perseguir los fines tradicionales de las penas, sino fines de naturaleza procesal como asegurar que el imputado no se de a la fuga y que no contamine la prueba, aún cuando se ha aceptado que se busque evitar que el mismo reitere su actividad delictiva, lo que constituye uno de los fines de la pena, el de prevención especial. (Llobet, 1996:428)

En nuestro país la detención preventiva es, principalmente, ordenada por el Ministerio Público en delitos cuya pena mínima de prisión es superior a los dos años, y es susceptible de ser revisada judicialmente a través de la acción de *habeas corpus*.

En todo caso, al margen de las discusiones doctrinales, la utilización de la detención preventiva genera situaciones reales de injusticia por cuanto no existe distinción alguna entre los detenidos preventivamente y los sentenciados en nuestros sistemas penitenciarios y, aún cuando lo existiera, frente a la sociedad se está igualmente detenido.

Por otro lado, la carga de trabajo de nuestros tribunales de justicia no permite resolver en tiempo oportuno la situación legal de los llamados presos sin condena y debe tomarse en cuenta que en algunas ocasiones los detenidos



preventivamente, luego de un período prolongado, resultan absueltos o sobreseídos.

La Policía Técnica Judicial y el Instituto de Medicina Legal son entidades auxiliares de la labor investigativa en las que se producen un número considerable de pruebas, sobre todo científicas, sin embargo, dado el bajo presupuesto con el que cuentan, el poco personal técnico, y la falta de capacitación, pueden producir situaciones de negligencia o corrupción que comprometan la veracidad de la prueba producida.

Con relación a los tribunales de justicia estos se encuentran con una serie de obstáculos que dificultan su labor de garante, tales como la falta de medidas protectoras de la independencia judicial; bajo presupuesto otorgado por el órgano ejecutivo; procedimientos formalistas de corte inquisitivo; falta de voluntad política para mejorar la administración de justicia; entre otras. (Barrientos Pellecer, 1996:24-25)

### **3. Ejecución de la Pena**

La sanción penal por excelencia es la pena de prisión, la cual se ejecuta en centros penitenciarios en los que se violentan los derechos humanos de los privados de libertad, produciéndose una serie de abusos que en muchas ocasiones escapan del conocimiento público, lo que imposibilita la labor fiscalizadora que realiza la opinión pública en los Estados democráticos.

La cárcel es la institución que, mayormente, ha contribuido a deslegitimar el sistema penal, ya que, como indica Sandoval Huertas, aún cuando el discurso jurídico penal sea transparente y armónico, se oscurece y se vuelve incoherente cuando se entra a la esfera de la privación de libertad y más, específicamente, en el ámbito de la disciplina que se aplica, pues toda conducta puede ser sancionada y las garantías procesales desaparecen. (Sandoval Huertas, 1984:295-298)

Al respecto Zaffaroni señala que:

“La prisión o ‘jaula’ es una institución que se comporta como una verdadera máquina deteriorante: *genera una patología cuya característica más saliente es la regresión*, lo que no es difícil de explicar. El preso o prisionero es llevado a condiciones de vida que nada tienen que ver con las del adulto; se le priva de todo lo que usualmente hace el adulto, o debe hacerlo en condiciones y con limitaciones que el adulto no conoce (fumar, beber, mirar televisión, comunicarse telefónicamente, recibir o enviar correspondencia, mantener relaciones sexuales, vestirse, etc.). Por otra parte, se lesiona la autoestima en todas las formas imaginables: pérdida de privacidad y de su propio espacio, sometimiento a requisas degradantes, etc. A ello se agregan las deficientes condiciones de casi todas las prisiones: superpoblación, alimentación paupérrima, falta de higiene y asistencia sanitaria, etc., sin contar con las discriminaciones por razón de la capacidad de pago de alojamientos y comodidades.” (Zaffaroni, Op.Cit.:107)

Aunado a ello, manifiesta Carranza que estudios criminológicos han demostrado que la prisión no regenera, no reeduca, no rehabilita a nadie, y mientras más tiempo pasa una persona privada de su libertad más difícil se hace su reinserción social, por lo que la ecuación "más prisión = menos delito" es falsa; por otro lado, no se logra reducir o eliminar el delito aumentando el uso de la pena de prisión, lo que la vuelve una solución ineficiente y éticamente objetable. (Carranza, 1995:78-79)

De ahí que se le hayan formulado una serie de objeciones a los fines y funciones manifiestos de la pena, es decir a la retribución, prevención general y especial.

En cuanto a la retribución, Arroyo señala que se le ha criticado por sus planteamientos metafísicos, dada la imposibilidad empírica de constatar la culpabilidad de un infractor de la norma, al no poderse ingresar con plena validez a la subjetividad de la persona humana; y, éticamente, no resulta admisible que un Estado Social de Derecho tenga, entre sus objetivos, la mera imposición de castigos entendidos como retribución de un mal por otro. (Arroyo, Op.Cit.:19-20)

A las teorías de la prevención general se les han hecho una serie de objeciones, tales como: podría resultar desproporcionada la pena frente a la gravedad del delito si a la misma no se le imponen los límites adecuados; hay muchos delitos en los que la amenaza de la pena no ha sido eficaz; e,

instrumentaliza al condenado para intimidar a la colectividad, lo que resulta peligroso pues supone su sanción, no por lo que ha hecho, sino para evitar que los demás delincan. (Mir Puig, Op.Cit.:66-67)

Entre las críticas formuladas a la prevención especial tenemos que se ha demostrado que la privación de libertad lejos de cumplir con fines de reeducación y resocialización, estigmatiza, desocializa y reproduce la criminalidad; y la utilización de métodos de neutralización aplicados sobre el cuerpo o psiquis del condenado tiene una objeción ética contundente, pues contrasta con el respeto de los Derechos Humanos dando cabida a un sistema punitivo, arbitrario y genocida. (Arroyo, Op.Cit.:23-24)

Finalmente, en cuanto a las teorías mixtas que tratan de conciliar el concepto de retribución con el de prevención, señala Arroyo que las mismas dan origen a una seria contradicción pues no se puede afirmar que la pena es retribución como exigencia ética de justicia, y a la vez asignarle finalidades de utilidad individual o social. (Ibidem:25)

Por otro lado, en cuanto a la función latente o simbólica del derecho penal, si bien esta función puede cumplir con algunos efectos positivos, puede convertir al derecho penal en un mero instrumento ideológico utilizado por los sectores gobernantes o políticos de un país, con la finalidad de hacer creer que se están enfrentando adecuadamente a los problemas o conflictos sociales y así

complacer a la clientela electoral o acallar las reclamaciones de justicia ante determinados problemas reales. (Ibidem:32)

Hassemer señala que el Derecho penal simbólico se orienta hacia efectos políticos como la necesidad de acción frente a criterios de inseguridad global y de sociedad en riesgo, que demuestra la crisis de la política criminal, otorgándole al Derecho penal una función de engaño que mina la confianza de la Administración de Justicia. (Hassmer, 1991:36)

#### **D. El Principio de Intervención Mínima en la Doctrina**

Frente a la deslegitimación del sistema penal se ha resaltado la necesidad de aplicar una serie de principios limitantes al poder punitivo del Estado, entre los que se encuentra el principio de intervención mínima, a través del cual se ha propuesto reducir el campo de acción del sistema penal sólo a las acciones más graves, tratando de utilizar lo menos posible la pena de prisión.

Se habla incluso de un derecho penal mínimo y de un proceso penal garantista, como forma efectiva de contraer la aplicación de la sanción penal, y de ampliar el catálogo de las garantías fundamentales de los sujetos sometidos al sistema penal.

Otras posturas, más extremas, proponen la abolición del sistema penal, sin pretender la desaparición de toda forma de control social, buscando

sustituirlo por medidas que permitan privatizar los conflictos, basadas en el diálogo, los grupos sociales, la solidaridad, entre otras.

#### **a. Concepto**

El principio de intervención mínima busca que el Estado sólo recurra a la sanción penal, en especial la privativa de libertad, cuando se trata de conductas que la sociedad considera como ataques intolerables a los bienes jurídicos de mayor relevancia, permitiendo la solución de los conflictos menores a través de otros mecanismos o trasladándolos a otras áreas del derecho.

Sánchez Romero y Houed Vega indican que el derecho penal solo debe inmiscuirse cuando los ataques a los bienes jurídicos sean de mucha gravedad y trascendencia, ya que los asuntos menores deben corresponder a otras áreas del ordenamiento. (Sánchez Romero y Houed Vega, Op.Cit.:52)

Por su parte Muñoz Conde al hablar del principio de intervención mínima manifiesta que “el derecho penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes. Las perturbaciones más leves del orden jurídico son objeto de otras ramas del derecho.” (Muñoz Conde, Op.Cit.:107)

Para Bernal Acevedo, de acuerdo a la intervención mínima, solamente debe recurrirse al derecho penal cuando no sea posible garantizar

suficientemente la tutela de un derecho por otros mecanismos jurídicos no penales. (Bernal Acevedo, Op.Cit.:167)

De igual manera, Muñoz Pope señala que este principio implica que “sólo se recurre al mecanismo de incriminar comportamientos como delito cuando no queda otra forma menos grave de proteger determinado valor de interés para la colectividad.” (Muñoz Pope, 2003b:73)

Para Ferrajoli el derecho penal mínimo supone el máximo grado de tutela de las libertades de los ciudadanos respecto del arbitrio punitivo, al igual que deviene en un ideal de racionalidad y de certeza que exige la aplicación del criterio de *favor rei*, según el cual debe excluirse o atenuarse la responsabilidad cada vez que exista incertidumbre en cuanto a los presupuestos cognoscitivos de la pena. (Ferrajoli, 1995:104-105)

#### **b. Justificación**

En la búsqueda por legitimar los modernos Estados de Derecho se han reconocido una serie de principios que garantizan los derechos fundamentales de los asociados, y que no sólo limitan el poder estatal, sino que también generan obligaciones para el Estado, el cual tendrá que justificar cualquier limitación de tales derechos. (Bacigalupo, 1999:13)

La justificación del derecho penal exigido por el modelo del derecho penal mínimo, depende de la respuesta racional que el sistema político esté en

capacidad de dar a las preguntas qué y cómo castigar, cuestiones relacionadas con los objetivos justificadores del derecho penal, es decir, las ofensas por prevenir y las reacciones a las ofensas por minimizar. (Ferrajoli, 1999:22)

En ese sentido, quienes propugnan por un derecho penal mínimo, consideran que se impone una doble estrategia reformadora, a saber: una drástica despenalización de los delitos, con la consecuente supresión de las penas; y una drástica desprisonalización, o sea, la limitación de la cárcel solamente para las ofensas más graves e intolerables contra los derechos fundamentales.

Con relación a los principios penales que van a limitar el poder punitivo del Estado, de acuerdo con Yacobucci, los mismos “pueden identificarse también como el conjunto o sistema de valores-fines, reales o ideológicos que sirven de fundamento a un ordenamiento jurídico penal”. (Yacobucci, 2002:108)

Específicamente, el principio de intervención mínima se justifica ya que representa la racionalidad dentro del Derecho punitivo del Estado democrático, guardando relación directa con el principio de la libertad jurídica que exige que se ordene y prohíba lo menos posible.

Es uno de los principios limitantes necesarios para evitar abusos, pues tiene que ver con el fundamento funcional del Derecho penal de la necesidad de protección de la sociedad por medio de penas o medidas de seguridad, por lo



que más allá de esa necesidad el ejercicio del poder punitivo carece de fundamento.

Por el contrario, sólo cuando es estrictamente necesario y los demás controles no han sido efectivos, se justifica la protección de los bienes jurídicos fundamentales para la convivencia, a través del *ius puniendi*, permitiendo así al Estado proteger efectivamente a la sociedad.

Con relación a éste tema Ferrajoli señala que el derecho penal debe ser el derecho de los más débiles frente a los más fuertes, entendiendo aquí tanto al ofendido débil frente al delincuente fuerte, así como también al delincuente débil frente a la fuerte regresión estatal. (Ferrajoli, 1986:3)

Para éste mismo autor, la pena se justifica siempre y cuando combine un doble propósito, el fin de prevenir delitos y el de procurar el menor daño o sufrimiento posible al infractor de la norma penal, lo que supone eliminar la institución carcelaria por ser una pena inhumana, inútil y dañina, pero a la vez considera que debe mantenerse la pena como técnica institucional de minimalización de la reacción violenta contra la desviación social. (Ibidem)

Como hemos visto, en el ámbito mundial se ha hecho evidente la violencia que se genera y las graves injusticias que se dan a través de la utilización del sistema penal, por lo que muchos estudiosos de la materia coinciden en su desaparición, sin embargo, somos de opinión que con un derecho penal mínimo podemos realizar el ideal de justicia que demanda la

sociedad ante los ataques de los delincuentes, recurriendo a otras vías alternativas u otras áreas del derecho para los conflictos menores.

### **c. Fundamento**

Este principio tiene un triple fundamento: uno político, uno criminológico y otro político criminal.

#### **1. Político**

El fundamento político del principio de intervención mínima proviene de la doctrina del pacto social, según la cual el hombre, voluntariamente, renuncia a una parte de su libertad indispensable para constituir un depósito público que garantice la libertad. (Aguado Correa, 1999:223-224)

Fernández Carrasquilla señala que, en efecto, el mismo fue planteado sobre la base del Estado moderno y la idea del contrato social, existiendo aquel para la felicidad de los hombres y la limitación de las libertades debe ser la mínima posible. (Fernández Carrasquilla, Op.Cit.)

Por su parte Serrano-Piedecabras Fernández manifiesta que “la admisión de un Estado social que interviene para procurar el bienestar de los ciudadanos, no obliga a postular como deseable un intervencionismo estatal que restrinja la libertad del ciudadano más allá de lo imprescindible para su propia protección.” (Serrano-Piedecabras Fernández, 1999:107)

En ese mismo sentido Carbonell Mateu asegura que en un Estado social y democrático de Derecho se debe procurar la máxima libertad, por lo que sólo deben ser restringidas las mínimas libertades posibles, alcanzando de este modo el mayor estado de bienestar y por ello de libertad para todos. De ahí que todas las actuaciones del Estado deben respetar el principio *pro libertate*, en virtud del cual no es posible la ingerencia estatal si no es necesario para conseguir ese grado de libertad. (Carbonell Mateu, 1995:198)

Entendemos entonces que, en materia penal, la intervención estatal debe ser la menos posible y recurrirse a ella sólo cuando sea estrictamente necesario para la protección de los asociados, por lo que toda pena que exceda de esa necesidad sería contraria al contrato social.

## **2. Criminológico**

Por otro lado se han hecho una serie de estudios científicos que se le deben, fundamentalmente, a los criminólogos críticos, y que analizan la “efectividad” frente a los “costes” sociales de la intervención penal, llegándose a la conclusión que es necesario restringir la intervención penal al mínimo. (Aguado Correa, Op.Cit.:223-224)

Para Ferrajoli el conflicto se torna en un problema de costos y equilibrios, pues debe evitarse el alto costo que traería la venganza privada y colectiva así como los castigos excesivos y, por otra parte, el instrumento penal debe

garantizar el máximo bienestar posible a los otros miembros de la comunidad que respetan las normas jurídicas, pero a su vez debe buscar el menor malestar a aquellos que se desvían, convirtiéndose en infractores merecedores de sanción penal. (Ferrajoli, 1986:33-36)

En Latinoamérica Zaffaroni hace importantes críticas al sistema penal proponiendo la intervención mínima del mismo, partiendo de su ilegitimidad absoluta, considerando que no puede encontrarse siquiera una justificación parcial o probable del sistema penal, ni de la sanción por excelencia, la privación de libertad. (Zaffaroni, Op.Cit.:83)

Aún cuando se proclama como un abolicionista del sistema penal, considera que la única salida real es un Derecho penal mínimo y garantista, como estadio previo, con el que se pueda bajar el nivel de violencia que generan nuestros sistemas penales y, particularmente, proteger la vida de millones de seres humanos amenazados por la maquinaria penal que califica de genocida. (Ibidem)

### **3. Político Criminal**

Finalmente, tal como indica Muñoz Conde, los bienes jurídicos no sólo deben ser protegidos por el derecho penal, sino también ante el derecho penal, por lo que el principio de intervención mínima se constituye en un principio

político criminal limitador del poder punitivo del Estado. (Muñoz Conde, Op.Cit.:123)

Se ha evidenciado que el Derecho penal tiene una eficacia relativa en cuanto a la prevención de delitos, pues no constituye el medio más idóneo ni el más eficaz para prevenirlos, aún cuando no se pueda prescindir del mismo, sin embargo, existe una tendencia al inflacionismo penal que no sólo refleja un autoritarismo restrictivo de las libertades públicas, sino también la incapacidad y la falta de voluntad política de las clases dominantes para solucionar agudos problemas sociales.

Tal inflacionismo, como señala Tocora, constituye una política criminal contraria a las corrientes jurídicas democráticas que propugnan por un derecho penal mínimo, que legitime la intervención estatal en casos extremos, en los que no exista otra alternativa jurídica, y se pueda establecer la pena como una necesidad. (Tocora, 1997:6,8)

Por su parte Carranza indica que, ante el aumento cierto o infundado de la criminalidad, “el hombre común ha sido culturizado en dirigir de inmediato su atención hacia ‘la solución penal’ y proponer como reflejo condicionado dos respuestas: aumentar el número de policías, y agravar las penas y aumentar el número de presos.” (Carranza, 1995:70)

Silva Sánchez afirma que el Derecho penal cumple con una función de intimidación que impide considerar, desde perspectivas utilitaristas, su

supresión, aún cuando los incrementos o disminuciones en la severidad de las penas, no influyen relevantemente en el nivel intimidatorio. (Silva Sánchez, 1992:246)

Frente a este panorama, una política criminal de avanzada, sin caer en el optimismo penal, procurará relativizar tanto la eficacia como la necesidad del Derecho Penal para controlar la existencia y el incremento de la criminalidad, a través de la postura de la mínima intervención penal.

#### **d. Ubicación Doctrinal**

Los postulados del principio de intervención mínima son aceptados por toda la doctrina, siendo desarrollado por la mayoría como un principio fundamental e independiente del derecho penal, llegando incluso algunos autores a hablar de un derecho penal mínimo, en tanto que otros lo ven como parte integrante del principio de proporcionalidad.

Ahora bien, consideramos que lo importante es que se reconozca el valor orientador que tiene este principio, con independencia al lugar en que se ubique, aún cuando a nuestro juicio debe ser considerado uno de los principios de carácter político criminal de mayor relevancia y por tanto autónomo.

## 1. Principio Autónomo

Según Yacobucci en el derecho penal se distinguen cuatro órdenes de principios de igual importancia, los cuales son clasificados por el autor de la siguiente manera:

- 1) Los principios que cabe denominar *constitutivos, configuradores o materiales*, como son los de bien común político y de dignidad humana;
- 2) los principios *fundamentales* del derecho penal de la modernidad, por ejemplo el de legalidad y el de culpabilidad;
- 3) los principios *derivados*, como serían entre otros los de proporcionalidad, *ultima ratio*, subsidiariedad, intervención mínima, etcétera;
- 4) y los *estándares*, entendidos como niveles de eticidad exigida en la aplicación concreta de normas, principios o conceptos iuspositivos...”

(Yacobucci, Op.Cit.:126)

Dentro de esta clasificación, observamos entonces que el principio de intervención mínima se ubica como un principio independiente dentro de los llamados principios derivados, los cuales concretan el modelo ético, político y jurídico de la organización comunitaria.

Tales principios, obtienen su denominación al representar un criterio normativo de valoración acerca de la presencia e injerencia de la potestad penal del Estado en la vida ciudadana, a partir de la configuración de los principios materiales.

Para Fernández Carrasquilla se trata de un principio independiente al cual otorga una ubicación relevante, considerándolo “la racionalidad en el seno del derecho punitivo”, debido a que el carácter en extremo gravoso de las sanciones penales requiere que éstas se empleen como último recurso y en el menor grado posible. (Fernández Carrasquilla, Op.Cit.:198-199)

Morillas Cueva lo desarrolla dentro de los llamados principios delimitadores del Derecho Penal en un Estado social y democrático de derecho (Morillas Cueva, 1992:1-2); y, Muñoz Pope lo analiza como un principio limitador del poder penal junto con los principios de derecho penal del hecho, derecho penal del bien jurídico, derecho penal de culpabilidad, principio de taxatividad y principio de proporcionalidad. (Muñoz Pope, 2003b:69-74)

Igualmente, Muñoz Conde considera que los principios fundamentales para limitar el poder punitivo del Estado se reducen a dos: el principio de intervención mínima y el principio de intervención legalizada o principio de legalidad. (Muñoz Conde, Op.Cit.:105,135)



## **2. Subprincipio del Principio de Proporcionalidad**

Por su parte Aguado Correa desarrolla el principio de intervención mínima como un subprincipio integrante del principio de proporcionalidad en sentido amplio, señalando que el concepto de merecimiento de pena requiere como límite, lo siguiente:

- 1) Del principio de idoneidad, que se protejan los bienes jurídicos capaces de protección penal;
  - 2) del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, que se protejan sólo los bienes jurídicos constitucionalmente legítimos y socialmente relevantes; y,
  - 3) del principio de intervención mínima, que se protejan los bienes jurídicos solo frente a aquellos ataques que revistan cierta gravedad y que no pueden ser tutelados por otros medios menos lesivos.
- (Aguado Correa, Op.Cit.:217)

Igualmente, Serrano-Piedecabras Fernández al exponer el principio de proporcionalidad, asegura que éste se subdivide en tres subprincipios: el de necesidad, el de intervención mínima y el de proporcionalidad de las penas en sentido estricto. (Serrano-Piedecabras Fernández, Op.Cit.:100)

### **e. Principios Integrantes**

El principio de intervención mínima está integrado por los principios de subsidiariedad, de fragmentariedad y de necesidad de pena, que van a dar pautas de carácter político criminal que debe seguir el legislador al momento de crear las normas penales, tanto sustantivas como adjetivas.

Sin embargo, el principio de intervención mínima no se agota con la labor legislativa, sino que también debe ser observado por el juzgador, a quien corresponderá optar por sanciones menos graves que la pena de prisión, cuando ésta no sea necesaria.

### **1. Principio de Subsidiariedad**

El principio de subsidiariedad supone que el Derecho Penal sea utilizado sólo cuando todas las demás áreas del derecho resulten ineficaces para la protección de los bienes jurídicos, es decir, que sea la *ultima ratio* para la solución de los conflictos.

#### **1.1. Denominación**

Algunos autores desarrollan este principio bajo denominaciones tales como: carácter subsidiario del Derecho Penal o Derecho Penal como *última*

*ratio*, lo cual ha traído una polémica relacionada con la autonomía del Derecho Penal frente a otras áreas del Derecho.

#### **1.1.1. Tesis de la Subsidiariedad**

Binding sostiene que el Derecho Penal tiene una naturaleza subsidiaria, pues hace una distinción entre norma y ley penal, considerando que la primera establece un deber de obediencia a favor del Estado y la segunda se limita a establecer las sanciones correspondientes al desconocimiento de ese deber. (Binding en Aguado Correa, Op.Cit.:226)

Agrega el autor, que el delincuente infringe la norma con su conducta, pero cumple la ley penal, la que solo tiene una función meramente sancionatoria (Ibidem:226-227). Igualmente, Beling considera que el Derecho Penal es tan sólo una rama del Derecho que se construye sobre las demás, que se refiere a éstas y que sólo en relación a ellas puede funcionar. (Beling en Aguado Correa, Op.Cit.:227)

#### **1.1.2. Tesis de la Autonomía**

Frente a esta postura, otros autores han defendido la autonomía del Derecho Penal, señalando Antolisei que existen preceptos que sólo pertenecen al derecho penal, el cual tiene exigencias propias, finalidades particulares, dependiendo solamente de ellas la determinación de las conductas que prohíbe

o preceptúa, por lo que debe rechazarse su naturaleza sancionatoria y declararse su carácter constitutivo, autónomo y no complementario. (Antolisei en Muñoz Conde, Op.Cit.:111)

En ese mismo sentido Stampa asegura que el Derecho Penal es un conjunto ordenado que forma una realidad jurídica independiente, con plena capacidad para elaborar sus propios preceptos e imponer de manera coactiva su obediencia mediante la utilización de la sanción penal. (Stampa en Muñoz Conde, Op.Cit.:111)

### **1.1.3. Tesis Intermedia**

Finalmente, la tesis que nos parece más acertada, es la que sostiene otro sector de la doctrina para quienes el Derecho Penal es autónomo, pero de manera relativa, pues entre todo el ordenamiento jurídico existe una unidad sistemática frente a la cual ninguna de las ramas del Derecho posee una absoluta autonomía.

Al respecto Muñoz Pope señala que “el Derecho Penal no siempre establece presupuestos propios para la determinación de los hechos punibles, pues en ocasiones trae de otros sectores del ordenamiento algunos supuestos de hecho, sin que por ello deba negársele autonomía ni considerarle secundario, subsidiario o accesorio de aquellos.” (Muñoz Pope, 2003b:63)

Bernal sostiene que, frente a las demás ramas del ordenamiento jurídico, el Derecho Penal es independiente en sus efectos, ya que le son exclusivas las penas y medidas de seguridad, y relativamente dependiente en sus presupuestos pues muchos de los hechos punibles están conectados con otras ramas del Derecho. (Bernal, Op. Cit.:306)

Esta misma postura es adoptada por Muñoz Conde quien asegura que el Derecho Penal aplica de manera exclusiva la pena y las medidas de seguridad posdelictuales, aún cuando coexistan otras sanciones civiles (responsabilidad civil derivada del delito) o administrativas (separación de cargo de funcionarios públicos), por lo que resulta independiente en sus efectos. (Muñoz Conde, Op. Cit.:113)

No obstante, indica el autor, que no lo es totalmente en sus presupuestos, pues si bien hay delitos cuya creación es genuina del derecho penal y no tienen correlación con otras ramas del Derecho, como los delitos contra la vida y los delitos contra la libertad sexual, otros hechos punibles sí tienen una relación estrecha con ellas pues no se pueden precisar sus presupuestos sin acudir previamente a las mismas, tal como sucede, por ejemplo, en delitos contra el patrimonio, en donde el hurto supone la ajeneidad de la cosa, la apropiación indebida una relación jurídica previa, etc. (Ibidem:120)

## 1.2. Formulación

La sanción penal no es el único medio que puede servir para proteger a la sociedad, pudiendo recurrirse a otras áreas del derecho que puedan tutelar de manera más eficaz al ciudadano, a través de mecanismos menos lesivos que los utilizados por el Derecho Penal, por lo que “el principio rector debe ser que no está justificado un recurso más grave cuando cabe esperar los mismos o mejores resultados de otros más suaves”. (Mir Puig, Op.Cit.:125)

Por otro lado, Rodríguez Delgado apunta:

“Al momento de producirse un conflicto, existen diferentes aproximaciones, desde una perspectiva del control social, que se pueden hacer al mismo. Por ejemplo, puede haber una intervención de estilo compensatorio, terapéutico, conciliatorio, educacional o penal. Esto lleva a afirmar que la instancia penal no es la única vía que debe ser utilizada, y siempre tiene que estar presente el principio de última ratio que caracteriza al sistema de justicia penal. En otras palabras, una vez producido un conflicto, se deben buscar aplicar todas las otras posibilidades antes de pensar en la solución punitiva, ‘las situaciones problemáticas pueden dirigirse a niveles diferentes de la organización societaria, sin recurrir a la justicia penal, bajo condiciones que permitan y contribuyan a la libre comunicación entre aquellos que están implicados’.” (Rodríguez Delgado, 2000:24-25)

Muñoz Conde nos indica que la función del Derecho Penal es eminentemente protectora de bienes jurídicos, sin embargo, sólo debe intervenir cuando fracasan las demás barreras protectoras que contemplan otras ramas

del derecho, lo que significa que el derecho penal tiene carácter subsidiario frente a las mismas. (Muñoz Conde, Op.Cit.:108)

En ese mismo sentido, Aguado Correa manifiesta que, del principio de subsidiariedad, se extrae como consecuencia que sólo deban protegerse penalmente aquellos bienes jurídicos que no pueden ser tutelados por otros medios menos lesivos, imponiendo al Estado el deber de tomar todas aquellas medidas no penales que eviten la utilización del Derecho penal, es decir que se busque una alternativa menos gravosa para el ciudadano. (Aguado Correa, Op.Cit.:217,233-234)

Al respecto Morillas Cueva indica:

“Actualmente el Derecho Penal es indispensable para asegurar la convivencia pero únicamente en vía de *'ultima ratio'*. La prioridad, como se ha dicho, hay que otorgársela a otros instrumentos de control social más moderados, si éstos son ya suficientes para esa protección. Semejante exigencia del Estado social dirige con frecuencia hacia un proceso de despenalización de ciertos tipos, equilibrado, en la actualidad, con cierta expansión del ámbito punitivo.”  
(Morillas Cueva, Op.Cit.:4)

Por su parte Bernal Acevedo acota que el derecho penal ha de entenderse como última razón de la política social, ya que debe utilizarse sólo cuando, frente a determinada conducta dañosa, fracasen otros instrumentos sociopolíticos. Considera que el castigo penal pone en peligro la existencia social del afectado, situándolo al margen de la sociedad, razón por la cual deben

preferirse a las penas todas aquellas medidas que tengan consecuencias menos negativas. (Bernal Acevedo, Op.Cit.:168-169)

Siguiendo a Muñoz Pope, podemos decir que ignorar este principio traería como consecuencia una "hipertrofia" de la legislación penal, ya que se incurriría en una irracional utilización de las sanciones penales, aún cuando otros mecanismos de control pudieran resultar más adecuados. (Muñoz Pope, 2003:59)

En ese mismo sentido, Fernández Carrasquilla asegura que "Acudir al Derecho penal sin agotar o al menos intentar de modo coetáneo y persistente los otros recursos estatales, muestra una tendencia facilista y simplista al exceso de Derecho penal en una comunidad determinada, tendencia que se conoce como *huida al Derecho Penal* y conduce con frecuencia al *terror penal*." (Fernández Carrasquilla, Op.Cit.:304)

No obstante, ello no significa renunciar al Derecho Penal, pues como indica Carbonell Mateu, si bien el principio de intervención mínima se contrapone a la antes citada *huida al Derecho Penal*, a través de la cual el Estado pretende resolver los problemas, recurriendo, en primer termino a dicha rama del derecho dejando de lado la política social, económica y de bienestar necesaria, tampoco la *huida del Derecho Penal* es la solución, pues el Estado tiene la obligación de remover los obstáculos para que la libertad y la igualdad sean efectivas. (Carbonell Mateu, Op.Cit.:201)



### **1.3. Carácter Empírico y Comparativo**

Aguado Correa considera que el problema de la elección entre los diversos mecanismos para la solución de los conflictos, se agrava por la insuficiencia de datos procedentes de investigaciones sociológico-empíricas, que determinen en qué medida el Derecho Penal es necesario para conseguir los fines de prevención y en qué medida las sanciones civiles o administrativas u otros mecanismos de control social constituyen una solución menos gravosa. (Aguado Correa, Op.Cit.:239)

Al respecto Carranza señala que en ocasiones se hacen juicios de valor con poco sustento empírico, pues quienes trabajamos en las ciencias sociales generalmente, olvidamos su carácter fáctico y las confundimos con la ética, contribuyendo a diseminar y a aceptar como dato científico cualquier opinión que se exprese de manera literariamente aceptable o sea sustentada con criterio de autoridad. (Carranza, 1995:18)

El principio de subsidiariedad, debido a su carácter empírico, no ofrece un catálogo de bienes jurídicos a proteger, sino más bien supone un límite negativo para el legislador, incorporando criterios de economía, eficacia y finalidad del uso de los medios, sin embargo, el mismo es libre de atender o no al mismo pues se trata más de una orientación político criminal que de una imposición.

Por otro lado, el principio de subsidiariedad también es comparativo pues el legislador no solo debe buscar medidas menos gravosas, sino que además tales medidas deben ser igualmente eficaces o idóneas para alcanzar los fines de protección.

En nuestra opinión el carácter empírico y comparativo del principio de subsidiariedad, ciertamente, representa un problema al momento de proponer vías alternas al sistema penal, manteniéndose la pena de prisión para la mayoría de los casos a falta de una propuesta mejor, sin embargo, lo que sí es evidente y no puede ser ignorado es que la misma tampoco ha logrado prevenir el delito, dejándonos con un problema tanto de seguridad ciudadana como de violación de derechos humanos debido al gran hacinamiento en los centros penitenciarios.

## **2. Principio de Fragmentariedad**

De acuerdo con el principio de fragmentariedad sólo deben sancionarse penalmente los ataques más graves que se realizan contra los bienes jurídicos de mayor jerarquía o relevancia, es decir, sólo debe penarse un fragmento de los comportamientos asociales.

### **2.1. Formulación**

El Derecho Penal protege bienes jurídicos los cuales deben tener contenido y fundamento constitucional, sin embargo, no todos los valores

constitucionales exigen la misma intensidad en su protección punitiva e incluso algunos ni siquiera la requieren. (Morillas Cueva, Op.Cit.:3)

Muñoz Pope manifiesta que el bien jurídico es la piedra angular de la moderna teoría del delito, que tiene su existencia a partir de la protección de un valor de rango y jerarquía, no obstante, no se puede incriminar cualquier clase de comportamiento humano, sólo aquellos que pretendan la tutela de un bien jurídico importante, sea del particular, de la sociedad o del Estado. (Muñoz Pope, 2003b:70-71)

Al respecto Fernández Carrasquilla indica:

“Por su extrema severidad, los recursos punitivos no están disponibles –en el régimen de un Estado republicano o demoliberal de Derecho– para el control de cualquier conducta o la solución de cualquier conflicto social, ni tampoco para la represión de bagatelas, nimiedades o insignificancias. Por el contrario, esos recursos han de estar limitados: (a) a los atentados contra los bienes jurídicos primarios o fundamentales de la vida social, y (b) a las formas más graves o socialmente más intolerables de dichos atentados. El daño o la amenaza al bien jurídico, para alcanzar relevancia típica, habrán de revestir tanto mayor magnitud cuanto más grave sea la pena conminada por el tipo respectivo.” (Fernández Carrasquilla, Op.Cit.:354-355)

Según el carácter fragmentario del derecho penal, por su gravedad, éste no debe ser utilizado frente a toda situación, sino sólo respecto a hechos muy determinados y específicos, es decir, sólo puede proteger a los bienes jurídicos

fundamentales frente a los ataques más gravosos o peligrosos. (Bernal Acevedo, Op.Cit.:169)

Resulta interesante resaltar que, bajo la concepción retributiva de la pena, se consideró un defecto la aludida fragmentariedad del derecho penal, ya que si el mismo debía buscar la realización de la justicia, igualmente debían castigarse todos los hechos lesivos de unos mismos bienes, con independencia de la peligrosidad de los distintos modos de ataque.

Sin embargo, con la aparición del fundamento preventivo del derecho penal, el límite del *ius puniendi* debe ser la absoluta necesidad de defensa de la sociedad, excluyéndose de la reacción penal los ataques menos peligrosos, frente a los cuales basten medios menos lesivos para el ciudadano.

Para la selección y determinación de los bienes jurídicos tutelables, Morillas Cueva señala que el legislador está vinculado a las metas que para el Derecho se desprenden de la Constitución, por lo que no es totalmente libre en su decisión de elevar a la categoría de bien jurídico cualquier valor; y los tipos penales, además de poseer un bien jurídico concreto, deben protegerlo frente a conductas que puedan lesionarlo o ponerlo en peligro. (Morillas Cueva, Op.Cit.:3)

En ese mismo sentido, Muñoz Conde señala que el bien jurídico ha de tener una triple cualidad: ser merecedor de protección, necesitado de protección y capaz de protección.

La cualidad de merecedor de protección del bien jurídico dependerá del valor que le atribuya una determinada cultura; la necesidad de protección, requiere que además se de la protección penal de aquel bien jurídico cuando fracasen o sean insuficientes las barreras protectoras que deparan las demás ramas jurídicas; y, finalmente, la capacidad de protección, exige que el bien jurídico, además de merecedor y necesitado de protección penal, sea igualmente capaz e idóneo para esa protección, dejando de lado la tutela moral de los ciudadanos. (Muñoz Conde, Op.Cit.:125-129)

## **2.2. Manifestaciones**

Los sistemas penales acatan el principio de fragmentariedad en tres formas:

- 1) Defendiendo el bien jurídico sólo contra ataques de especial gravedad, exigiendo determinadas intenciones y tendencias, excluyendo la punibilidad de la comisión imprudente en algunos casos, etc.;
- 2) tipificando sólo una parte de lo que en las demás ramas del ordenamiento jurídico se estima como antijurídico; y,
- 3) dejando en principio, sin castigar las acciones meramente inmorales, como la homosexualidad o la mentira. (Ibidem)

Estas manifestaciones del principio de fragmentariedad se presentan tanto en el desvalor de acción como en el desvalor de resultado.

En cuanto al desvalor de acción, en ocasiones se exige la presencia de elementos subjetivos del injusto, incrementando las exigencias del tipo subjetivo, sin que sea suficiente la presencia del dolo.

Muñoz Pope indica que estos elementos subjetivos se refieren a especiales momentos anímicos del sujeto activo del hecho punible, siendo imprescindibles en determinadas infracciones, aún cuando la norma penal no los mencione expresamente. (Muñoz Pope, 2000b:59)

En el caso, por ejemplo, del delito de hurto se requiere el ánimo de lucro, pues de lo contrario, quien se apodere de una cosa mueble ajena sin éste ánimo no comete, en sentido estricto, delito de hurto, no obstante, podríamos estar en presencia de una infracción civil.

Por otro lado, también el sistema de incriminación cerrada o de *numerus clausus* de la impudencia responde a éste principio, al igual que al principio de subsidiariedad y de legalidad.

Según este criterio, sólo se incriminan como delito los comportamientos culposos cuando los mismos están previstos expresamente como delitos en la ley penal, siendo necesario castigar sólo las acciones culposas que sean graves e intolerables, ya que el uso racional del Derecho Penal debe reservarse sólo

para éstos casos en virtud del principio de intervención mínima. (Muñoz Pope, 2000b:222)

Con relación al desvalor del resultado debe distinguirse entre los diversos grados de afección al bien jurídico penal: la lesión y la puesta en peligro, bien sea en concreto o en abstracto, debiendo el legislador tipificar preferentemente los comportamientos que lesionen el bien jurídico, reservando para la protección de los bienes jurídicos más relevantes la técnica de peligro en concreto y en abstracto. (Aguado Correa, Op.Cit.:257-258)

Finalmente, la exigencia de la concurrencia de una condición objetiva de punibilidad, cuya finalidad es la restricción del ámbito de intervención del Derecho Penal, es otra de las técnicas utilizadas por el legislador (Ibidem:259), pues “son circunstancias que, sin pertenecer al injusto o a la culpabilidad, condicionan en algún delito concreto la imposición de una pena” (Muñoz Conde, 2002:134), como por ejemplo, la previa declaración de quiebra en los delitos de quiebra fraudulenta.

Ahora bien, tales circunstancias deben distinguirse de las condiciones objetivas de procedibilidad o perseguibilidad que condicionan, no la existencia del delito, sino su persecución procesal, aunque en el fondo tienen la misma función.

### **3. Principio de Necesidad de Pena**

El principio de necesidad de pena, a diferencia de los otros dos principios (el de subsidiariedad y el de fragmentariedad), debe ser observado tanto por el legislador al momento de crear la ley penal como por el juzgador al aplicarla al caso en concreto.

En ese sentido, si bien el legislador debe sopesar con la mayor prudencia y responsabilidad, la necesidad de llegar a la aplicación de la pena al momento realizar su labor legislativa (Tocora, 2002:46), como indica Aguado Correa, los postulados del principio de intervención mínima no constituyen únicamente un límite para aquel, sino que también vinculan al juez en el momento de interpretación y aplicación de las leyes. (Aguado Correa, Op.Cit.:263)

#### **3.1. Formulación**

En virtud del principio de necesidad de pena, en cuanto a la labor legislativa, se reconoce que el Derecho Penal no debe intervenir donde no es necesario porque el bien no necesita ser tutelado o porque puede serlo por medios menos gravosos; y, en cuanto a la labor del juzgador, éste debe valorar las circunstancias que rodean el hecho punible, para determinar aquellos casos en los que no sea necesario castigar o no sea necesario imponer una pena tan



grave, prescindiendo de la misma o sustituyéndola por otra menos grave o por medidas de otra índole. (Ibidem:264)

Con relación a éste principio Carbonell Mateu expone que “No sólo no debe intervenir el Derecho Penal allí donde no es necesario, bien porque puede ser el bien jurídico tutelado por otro mecanismo menos costoso, bien porque no necesita de tutela alguna, sino que hay que proclamar que la intervención ha de ser también la mínima imprescindible; por consiguiente, la consecuencia jurídica, la pena, ha de ser la menor de las posibles.” (Carbonell Mateu, Op.Cit.:206)

Al momento de la aplicación de la ley penal, una vez que se ha tipificado una determinada conducta, este principio político criminal le permite al juez analizar cada caso en concreto, realizando un balance entre el desvalor de acción, el desvalor del resultado y la peligrosidad del infractor de la ley penal, para confrontarlo con los fundamentos y fines de la pena, y así poder concluir si es necesario o conveniente la aplicación o no de la pena privativa de libertad.

Mora Mora señala que el principio de necesidad de pena debe regir todo el sistema penal y, en cuanto a su manifestación en el proceso penal, considera que en muchos casos es preferible terminar el mismo con una conciliación y no con una sentencia condenatoria. Igualmente, manifiesta que ha de tenderse a aplicar lo menos posible la pena privativa de libertad y a buscar sustitutivos o bien alternativas a ellas, con el objeto de evitar sus efectos nocivos sobre las personas. (Mora Mora, 2004:336-337)

### **3.2. Mecanismos**

No obstante, a fin de que el juzgador pueda aplicar de manera eficiente este principio, debe el legislador dotarlo, previamente, de las herramientas necesarias para ello, creando una serie de medidas alternativas a la pena de prisión o eximentes de responsabilidad para casos especiales, o creando mecanismos de conciliación o mediación, toda vez que si la ley no lo permite no le es dable al juez prescindir de la aplicación de la sanción penal.

#### **3.2.1. Sustitutivos Penales**

Los sustitutivos penales son vías alternativas menos gravosas para la solución de los conflictos, evitando que el condenado sea privado de su libertad, en especial cuando procede aplicar una pena corta de prisión, que no va a permitir la “resocialización” del delincuente, y por el contrario, podría tener efectos nocivos sobre el mismo.

Arango Durling señala que los sustitutivos penales tienen una función y un fin que cumplir, por lo que deben responder a los criterios modernos político criminales, en cuanto a su relación con el fundamento y finalidad de la pena, así como de la necesidad de la misma. Indica que deben perseguir el evitar la realización de nuevos hechos delictivos, a través de la prevención especial, procurando la enmienda del delincuente. (Arango Durling, V., 2003:93)

Como sabemos, corresponde al juez analizar cada caso en concreto, por lo que es posible que advierta, en un caso en particular y por circunstancias especiales, que no es necesario aplicar la pena privativa de libertad, por lo que debería contar con una serie de medidas alternativas que le permitan optar por otra sanción menos gravosa y más adecuada.

En la doctrina, existe una variada gama de ellas, tales como: penas pecuniarias, arresto de fin de semana, reprensión judicial, arresto domiciliario, perdón judicial, trabajo comunitario, entre otras. (Muñoz Pope, 2000a:70)

### **3.2.2. Excusas y Semiexcusas Absolutorias**

Aguado Correa indica que, tanto las excusas como las semiexcusas absolutorias, han sido contempladas por el legislador para aquellos casos en los que, a pesar de que el hecho en sí mismo es merecedor de pena, la misma aparece como innecesaria o inadecuada en virtud de las circunstancias concretas que concurren en el autor, o bien en virtud de circunstancias posteriores al hecho. (Aguado Correa, Op.Cit.:264-265)

Señala Muñoz Conde que "La penalidad también puede ser excluida en algunos casos en los que el legislador ha considerado conveniente no imponer una pena, a pesar de darse una acción típica, antijurídica y culpable. Se trata, normalmente, de causas vinculadas a la persona del autor y que, por lo tanto,

solo le afectan a él y no a los demás participantes en el delito". (Muñoz Conde, 2002:134-135)

Las excusas absolutorias y semiexcusas absolutorias inciden en la punibilidad del hecho, siendo las primeras aquellas que la excluyen en tanto que las segundas la disminuyen, pudiendo darse tanto una causa personal de exclusión de la pena que concurra al momento de la acción, dando lugar de antemano a la impunidad del respectivo comportamiento, como una causa de levantamiento o supresión de la pena, que se producen con posterioridad a la comisión del comportamiento punible, afectando de manera retroactiva a la punibilidad. (Aguado Correa, Op.Cit.:265-266)

En la doctrina, como causas personales de exclusión de pena se cuenta, por ejemplo, con las inviolabilidades de ciertos funcionarios públicos que están exentos de responsabilidad criminal por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones; los parientes cercanos por delitos patrimoniales entre sí; y como causas de levantamiento de la punibilidad, se tiene el desistimiento voluntario o cuando, luego de cometido un delito que esté condicionado a un perjuicio, se evita voluntariamente tal perjuicio.

### **3.2.3. Principio de Insignificancia**

De acuerdo con éste principio, el juez puede declarar atípicas algunas conductas que sólo lesionan de modo insignificante al bien jurídico protegido, es

decir, aquellos delitos de bagatela, pues de conformidad con el principio de intervención mínima, sólo deben considerarse como típicas las acciones gravemente antijurídicas y no hechos cuya gravedad sea insignificante. (Ibidem:271-272)

No obstante, este principio ha sido criticado por cuanto podría afectar el respeto al principio de separación de poderes, ya que la conducta está contemplada en la ley, pero dada su insignificancia, el juez la considera como atípica, desconociendo que el legislador es el único legitimado para diseñar la política criminal.

Por otro lado, el criterio de insignificancia del hecho no puede ser objetivamente determinado y dependerá de una consideración subjetiva del juzgador, lo que podría contrastar con el principio de igualdad en la aplicación de la ley afectándose los intereses de las víctimas.

En ese sentido, la doctrina establece que deben analizarse una serie de aspectos de la teoría del delito, para establecer cuál hecho es insignificante, tales como:

- 1) Desde la teoría de la acción podría discutirse si lo que es insignificante es precisamente aquello que tiene 'poco' disvalor de acción;

- 2) desde el punto de vista del resultado, podría discutirse si, por el contrario, lo insignificante es aquello que tiene 'poco' disvalor de resultado;
- 3) desde el punto de vista de la pena, podría plantearse que es 'insignificante' aquella lesión del bien jurídico que en una confrontación con la pena a imponer resulte 'desproporcional';
- 4) este último aspecto lleva también a discutir si lo que es 'insignificante' puede averiguarse desde la perspectiva del bien jurídico tutelado, y en tal caso buscar su contenido en el principio de lesividad;
- 5) desde el punto de vista de la culpabilidad, podría declararse insignificante lo que contiene un mínimo grado de reproche (concepto de la 'minima culpabilidad');
- 6) desde la teoría de la participación podría analizarse el grado de participación o de aporte del partícipe a fin de cuantificar una eventual insignificancia y de allí una aplicación del principio de oportunidad a los partícipes que no representen un papel significativo en la realización del hecho. (Chirino Sánchez, 1996:118)

Con relación al tema de la insignificancia Chirino opina que el derecho a castigar no puede implicar el castigo absoluto y definitivo de todos los hechos,

incluso de aquellos que de manera nimia y poco importante lesionan o ponen en peligro el bien jurídico penalmente tutelado. (Ibidem)

Considera el autor que sólo deben castigarse aquellas conductas que afecten significativamente la relación de disponibilidad del bien jurídico, por lo que aquello que resulte nimio, poco importante o insignificante en relación con la entidad del ese bien jurídico penalmente tutelado habrá de quedar fuera y descartado de la actividad del sistema de justicia penal, así, en la medida que el sistema penal sea consecuente con este objetivo, podrá alcanzar alguna cuota de justificación a su operación en el marco del Estado de Derecho. (Ibidem:123)

#### **f. Consecuencias**

De todo lo antes expuesto, podemos indicar que la consecuencia directa del principio en estudio es la contracción del derecho penal al mínimo, lo que representa una disminución de orden cuantitativo y cualitativo de los hechos penales; así como también la materialización de los derechos y garantías penales.

#### **1. Cuantitativas**

En primer lugar se da una disminución en el catálogo de las conductas punibles, ya que se suprimen aquellas definiciones que no son gravemente

lesivas de la sociedad, y se tipifican sólo los comportamientos que en verdad causan hondo daño social. (Pérez Pinzón, 2002:269)

Esta consecuencia guarda relación con el principio de fragmentariedad, ya que el derecho penal debe castigar solamente las acciones más graves contra los bienes jurídicos más importantes, pues, como señala Muñoz Conde, “de toda la gama de acciones prohibidas y bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico, el derecho penal sólo se ocupa de una parte – fragmentos- si bien la de mayor importancia”. (Muñoz Conde, 2002:124)

## **2. Cualitativas**

La consecuencia cualitativa del principio de intervención mínima guarda relación con la sanción penal, debiendo preferirse la sanción más leve a la más grave, lo que a su vez conlleva la aplicación de otros principios, como lo son los principios de humanidad y de proporcionalidad de las penas, los cuales son de gran relevancia y son estudiados de manera independiente.

### **2.1. Principio de Humanidad**

Como señala Arango Durling los derechos humanos forman parte de nuestro diario vivir, sin embargo, existen obstáculos para la protección y reconocimiento de los mismos, debiendo reconocerse que no solo nosotros



tenemos derechos humanos, si no que también los demás los tienen. (Arango Durling, V., 2002:17)

El principio de humanidad supone entonces una responsabilidad social hacia el delincuente, debiendo procurarse que las relaciones humanas que el Derecho Penal regula se den sobre la base de la comprensión humanitaria y solidaria, lo cual se proyecta en dos aspectos: sobre el sistema de ejecución de las penas y sobre la programación abstracta de las mismas.

En cuanto a la ejecución de las penas, obliga a tratar con respeto al privado de libertad, procurando su rehabilitación, evitándole todo tipo de vejaciones inútiles y de sufrimientos (Muñoz Conde, 2002:133); y, en cuanto a la programación abstracta de las sanciones penales, conlleva a la prohibición de las penas inhumanas o degradantes, de la pena de muerte y de la tortura. (Morillas Cueva, Op.Cit.:19)

No obstante, como señala Tocora, nuestros sistemas penales son paradójicos, ya que aún cuando proclaman proyectos de resocialización, se encierra a los detenidos y condenados de manera excluyente, etiquetándolos y estigmatizándolos y, dada las condiciones oprobiosas en que se vive en los centros penitenciarios, este principio no es observado. (Tocora, 2002:32-33)

## **2.2. Principio de Proporcionalidad de las Penas**

Como dijimos anteriormente, para algunos autores el principio de intervención mínima integra el principio de proporcionalidad, y más concretamente, el principio de proporcionalidad en sentido amplio, no obstante, nos parece que ambos principios son de gran relevancia y deben ser estudiados de manera independiente, aún cuando ambos se encuentran estrechamente vinculados.

El principio de proporcionalidad, en cuanto a la sanción penal, debe ser observado en dos momentos distintos: por el legislador al señalar la pena a imponer para un determinado comportamiento de acuerdo al bien jurídico protegido, y por el juzgador al individualizar la pena la cual debe corresponder a la acción u omisión realizada. (Muñoz Pope, 2003b:74-75)

Serrano-Piedecasas Fernández señala que la proporcionalidad, en sentido amplio, guarda relación con la fijación legislativa de las consecuencias jurídicas, debiendo la cuantía de la pena ser “proporcionada a la relevancia del bien jurídico que protege la figura delictiva y a su vez entre la misma y las distintas formas de ataque al bien jurídico que la conducta delictiva puede presentar. De esta forma las penas más graves deben reservarse para los delitos que atacan los bienes jurídicos más fundamentales (Serrano-Piedecasas Fernández, Op.Cit.:109), de ahí su relación con el principio de fragmentariedad.

Por otro lado, la proporcionalidad en sentido estricto, es la que se analiza al momento de la aplicación de las penas y medidas de seguridad, indicando Silva Sánchez que la mayor dificultad que plantea este principio es la concreción de la relación valorativa en virtud de la cual se determina que “ese” hecho merece “esa” pena, por lo que debe atenderse al daño social causado y su grado, lo que igualmente supone observar los postulados del principio de fragmentariedad. (Silva Sánchez, Op.Cit.:260)

En cuanto a la proporcionalidad, en sentido estricto, Carbonell Mateu considera que la misma obliga a ponderar la gravedad de la conducta, el objeto de tutela y la consecuencia jurídica, lo que llevaría a no aplicar un precio excesivo, para obtener un beneficio inferior. Indica que si se trata de obtener el máximo de libertad, no podrán preverse penas que resulten desproporcionadas con la gravedad de la conducta. (Carbonell Mateu, Op.Cit.:208)

### **3. Garantistas**

Por otro lado, existen consecuencias que se traducen en la efectiva materialización de todos los derechos y garantías que asisten a las partes dentro del proceso penal, en especial al imputado, ya que la mínima intervención penal persigue el cumplimiento real de dichos derechos y garantías. (Pérez Pinzón, Op.Cit.:269)

Al respecto Muñoz Pope señala que “todos los que intervienen como funcionarios públicos en el proceso penal tienen la obligación de actuar en forma garantista, pues sólo cuando se ha desarrollado el proceso penal con plenas garantías a favor del procesado se puede declarar al mismo, si hay prueba para ello, como responsable de la infracción penal que se le imputó a lo largo del proceso, pues de lo contrario la condena proferida en su contra es una decisión injusta producida en desconocimiento del principio fundamental de la verdad formal, única verdad que nos está permitida perseguir en el curso del proceso penal de nuestros días. (Muñoz Pope, 2003a:89)

Dentro de las garantías procesales penales, Tocora indica que son también expresión de la vocación minimalista del derecho penal los principios de presunción de inocencia, del *indubio pro reo*, de la carga de la prueba en manos del Estado, entre otros. (Tocora, 2002:178)

Por otro lado, Ferrajoli manifiesta que el garantismo penal es un modelo límite, que resulta de la adopción de diez principios fundamentales, los cuales expresan garantías relativas a la pena, al delito y al proceso, siendo éstos los siguientes:

- 1) *Nulla Poena Sine Crimen* (principio de retributividad o de la sucesividad de la pena respecto al delito);
- 2) *Nullum Crimen Sine Lege* (principio de legalidad);

- 3) *Nulla Lex Poenalis Sine Necessitate* (principio de necesidad o de economía del derecho penal);
- 4) *Nulla Neceditas Sine Iniuria* (principio de lesividad o de la ofensividad del acto);
- 5) *Nulla Iniuria Sine Actione* (principio de materialidad o de la exterioridad de la acción);
- 6) *Nulla Actio Sine Culpa* (principio de culpabilidad o de la responsabilidad personal);
- 7) *Nulla Culpa Sine Iudicio* (principio de jurisdiccionalidad);
- 8) *Nullum Iudicium Sine Accusatione* (principio acusatorio o de la separación entre juez y acusación);
- 9) *Nulla Accusatio Sine Probatione* (principio de la carga de la prueba o de verificación);
- 10) *Nulla Probatio Sine Defensione* (principio de contradictorio o de la defensa o de la refutación). (Ferrajoli, 1995:93)

#### **g. Abolicionismo Penal**

Más allá del llamado Derecho Penal Mínimo se encuentra la corriente abolicionista que surge de la crítica permanente del Sistema Penal, por lo que constituye el modo más radical de afrontar su realidad, rechazando su existencia

y proponiendo su sustitución por otras formas no punitivas de resolución de los conflictos penales.

Este movimiento considera que el Estado no conoce a fondo la situación derivada del conflicto penal, ni ha sentido el dolor que de ella deriva, por lo que las respuestas provenientes del Derecho Penal resultan ineficaces, y la solución de la situación problemática puede sólo darse en el marco del grupo afectado mediante una activa participación de la víctima y el victimario. (Sarulle, 1998:50)

Nos parece importante establecer, brevemente, algunos de sus lineamientos así como las críticas que enfrenta esta posición extrema, toda vez que es una corriente que guarda relación con los postulados del principio de intervención mínima, y más concretamente con el derecho penal mínimo y garantista, dado que se coincide en reconocer la ilegitimidad del sistema penal, la ineficacia de la tradicional pena de prisión e incluso algunos de sus exponentes son partidarios del minimalismo penal como estadio previo a su abolición.

### **1. Algunos Exponentes**

Las corrientes que proponen la abolición del sistema penal surgen en Europa, teniendo entre sus máximos exponentes autores como Hulsman en Holanda, Christie en Noruega y Baratta en Alemania; y en su desarrollo por Latinoamérica, Zaffaroni se adhiere a esta propuesta.

### **1.1. Hulsman**

Para Hulsman, quien tuvo una fuerte influencia cristiana, el pecado y el delito tienen básicamente la misma construcción; señala que, de acuerdo con las enseñanzas bíblicas, se castiga el pecado y se premia la virtud, sin embargo, en la ley penal las virtudes se perdieron y la lista de pecados fue elaborada por los abogados. (Hulsman, 1999)

Considera que los conceptos de crimen, criminalidad, política criminal son propios del dialecto penal, y suponen una visión estigmatizadora, por lo que sugiere habituarse a un lenguaje nuevo, que fomente una mentalidad nueva, adoptando términos como actos lamentables, comportamientos no deseables, personas implicadas, situaciones-problemas, entre otras. (Hulsman y Bernat de Celis, 1982:85)

Para él no hay crímenes ni delitos, sino situaciones problemáticas, siendo imposible que se aborde humanamente su resolución sin la participación de las personas directamente implicadas, sin embargo, asegura que denunciar el derecho a castigar reconocido al Estado no quiere decir que se rechace toda medida coercitiva, ni se suprima toda noción de responsabilidad personal. (Ibidem:75,90)

## 1.2. Christie

Por otro lado, nos parece interesante la posición de Christie quien asegura que la figura del criminal forma parte de una sociedad regida por la división de trabajos, ya que alguien tiene que cumplir con ese rol, ubicando “moralmente” entre los “buenos” al resto de los asociados. (Christie, 1998)

Igualmente, señala que el criminal es necesario para el Estado, ya que el concepto de pena se fundamenta en el efecto psicológico por el cual se decide castigar al infractor, para que sirva como ejemplo aleccionador que controle a los demás, sin importar que el mismo mejore, lo que confirma la probada ineficacia de la recuperación y la disminución de la reincidencia que “busca” el sistema penitenciario. (Ibidem)

Indica el autor que:

“Aquellos que se inclinan por el derecho penal dirán: por supuesto tienen que limitarse a casos menores. Pero los grandes casos – los grandes pecados – deberán ser manejados incluso en el futuro por los tribunales. En respuesta a este desafío, quiero terminar mi trabajo diciendo: por el contrario, son los grandes casos los que no se adecuan a los castigos – a la pena intencional.” (Christie, 1989:139)

Vemos entonces que propone resolver las situaciones que considera conflictivas, a través de instancias comunitarias, incluyendo en tal alternativa tanto las infracciones menores como mayores.



### **1.3. Baratta y Zaffaroni**

Finalmente, tanto Baratta como Zaffaroni, son autores que propugnan por la eliminación total del sistema penal, sin embargo, podría decirse que tienen una visión un poco más “realista” y abogan por un derecho penal mínimo, como fase previa al abolicionismo penal.

El primero considera que el sistema penal es ilegítimo por lo que propone, antes que nada, la contracción al máximo del derecho penal, pero en vías a la superación del mismo, a través de la superación de la pena y de la aplicación de formas alternativas de control social de la desviación (Baratta, 1986:219-220), y el segundo, sostiene que el derecho penal mínimo no debe concebirse como una finalidad en sí misma, ya que es una etapa de transición hacia el abolicionismo definitivo de todo el sistema. (Zaffaroni, Op.Cit.:83)

## **2. Lineamientos**

Podemos señalar que los lineamientos más generalizados del abolicionismo son los siguientes:

- 1) El sistema penal es irracional, ilegítimo e injustificable.
- 2) El Derecho penal es incapaz de alcanzar los fines que declara perseguir, por el contrario agrava los conflictos empeorando la situación tanto del infractor, a quien confina al encierro, como la de la

víctima, a quien en la inmensa mayoría de los casos, no puede resarcir del daño sufrido.

- 3) El Derecho penal se revela como un puro instrumento de selección y discriminación penal.
- 4) La institución carcelaria no sólo no cumple con las tareas que declara tener sino que opera para todo lo contrario.
- 5) La abolición de la cárcel es sólo parte de la lucha más general por la eliminación del concepto tradicional de pena, de la eliminación del castigo como forma de resolver conflictos sociales y, con ello, de la eliminación total del sistema penal.
- 6) Los mecanismos para la solución de los conflictos van desde la revalorización de los principios que rigen en comunidades primitivas que permitan devolverle a los particulares la posibilidad de resolver por sí mismos sus conflictos; hasta mecanismos e instancias propias del Derecho civil, administrativo, de policía, etc.
- 7) No se trata de creer que pueda vivirse en una sociedad sin delitos, sino de buscar nuevas formas para resolverlos, sustituyendo el Derecho penal por respuestas que tomen en cuenta a la comunidad, a la víctima y al ofensor. (Arroyo, Op.Cit.:72-75)

### **3. Críticas**

Aún cuando no debe dejar de reconocerse que el movimiento abolicionista realiza un importante esfuerzo a favor de la humanización del sistema penal, se le pueden hacer las siguientes observaciones:

- 1) Resulta utópico pretender la solución privada de los conflictos basada en el principio del resarcimiento civil del daño, pues las mismas son incompatibles con el grado de complejidad y desarrollo alcanzado en las sociedades modernas, y aún tomando en cuenta que el abolicionismo fue elaborado en países como Holanda o Noruega, países pequeños en los que el problema de la criminalidad es relativamente reducido, incluso en dichos países, tal solución de los conflictos penales debe estimarse extremadamente ingenua.
- 2) Las propuestas alternativas del abolicionismo presentan cierta inconsistencia cuando se trata de la criminalidad violenta y otros casos graves, que son considerados núcleos del Derecho Penal en cualquier sociedad contemporánea, ejemplificándose casos triviales, de bagatela, completamente alejados de la realidad del sistema penal.
- 3) Por otro lado, los abolicionistas no han podido probar que sus propuestas sean mejores que el Derecho penal actual, y que las mismas conduzcan, como ellos indican, a disminuir el coste social del

delito, a producir menos dolor en este ámbito, a que la estigmatización sea menor, a que se respeten más las garantías individuales, a que la arbitrariedad quede excluida, y a que se logre una mayor seguridad jurídica. (Silva Sánchez, Op.Cit:20-25)

#### **4. Nuestra Opinión**

Vemos entonces, como esta corriente resalta al máximo los problemas e injusticias del sistema penal, llegando a la única conclusión que el mismo debe ser eliminado como forma de control social y sustituirse por otras medidas que permitan la participación de las personas involucradas, o la utilización de mecanismos jurídicos no penales.

En lo personal consideramos que la tesis abolicionista resulta extremadamente radical, pues no en todos los casos sería posible poner en manos de los particulares la solución de los conflictos. Si bien muchas veces la parte afectada busca el resarcimiento de los daños, en otras sentirá un deseo humano de venganza, que de no intervenir el Estado podría generar una situación mucho más violenta que el conflicto original.

No obstante, sus enfoques críticos llevan indudablemente a una reflexión profunda sobre la realidad del sistema penal, debiendo reconocer que en efecto se dan grandes injusticias dentro del mismo, por lo que algunos de sus

lineamientos pueden y deben ser aprovechados en la búsqueda por la humanización del sistema penal.

Dada la violencia con que se dan algunos hechos que atentan contra bienes jurídicos fundamentales no podemos prescindir de la utilización del Derecho Penal, pero al aplicar la solución más drástica y violenta, la pena privativa de libertad, no debemos desconocer la calidad humana de quienes deban sufrirla.

Como abogados estamos comprometidos con la solución de los conflictos, y en el caso del sistema penal, como indica Binder, no se trata de cualquier conflicto ni de cualquier solución, pues en ambos casos la cuota de violencia social que se genera es muy grande y, generalmente, la solución estatal reside en encerrar seres humanos en “jaulas” que hemos aprendido a llamar cárcel. (Binder, 1993:28)

Las condiciones en que los privados de libertad “viven” dentro de los centros penitenciarios, en los que no sólo se les afecta de manera directa su libertad, sino que además están en peligro su vida, integridad personal, salud, libertad sexual, entre otros derechos, resultan violatorias a los derechos humanos por lo que debemos procurar lo menos posible la utilización de la pena de prisión.

**CAPITULO TERCERO**  
**PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA EN EL**  
**SISTEMA PENAL PANAMEÑO**

## **PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA EN EL SISTEMA PENAL PANAMEÑO**

El principio de intervención mínima no solo establece pautas de carácter político criminal para la labor legislativa, sino que también debe ser observado durante el proceso, tanto por el funcionario de instrucción como por el juzgador.

Nos corresponde, entonces, en éste capítulo analizar el sistema penal panameño, a fin de establecer, si el principio en estudio tiene aplicación en nuestro medio, para lo cual revisaremos las normas relativas al tema.

### **I. Fundamento Constitucional**

El principio de intervención mínima no se encuentra expresamente contemplado en nuestra Constitución Política, no obstante, el Estado panameño se reconoce como un Estado constitucional de derecho y, por tanto, se contemplan una serie de garantías fundamentales para todos los ciudadanos, de cuyo reconocimiento se puede deducir el principio en estudio.

Debe tomarse en cuenta, como señala Ferrajoli, que la democracia tiene dos aristas: la política, entendida en el sentido de poder y voluntad del pueblo, y por tanto de la mayoría; y la constitucional o de derecho, complementaria de la anterior que tiene que ver, no con quién está habilitado para decidir (precisamente la mayoría), sino con lo que no es legítimo decidir por ninguna mayoría, ni siquiera por unanimidad. (Ferrajoli, 1999:15-16)

Señala el autor que si nos atenemos sólo al criterio político de democracia, el derecho penal sería, inevitablemente, al máximo represivo, privado de límites y garantías, ya que el punto de vista de las mayorías conduce a concebir el derecho penal como un instrumento de defensa social, de las mayorías “no desviadas” contra la minoría “desviada”, lo que implica que la lucha por el garantismo penal sea una lucha de minorías. (Ibidem)

Sin embargo, si se funda el derecho penal en el marco de la democracia constitucional, deben reconocerse dos aspectos esenciales: la igualdad de los ciudadanos (infractores o no); y la garantía de sus derechos fundamentales, sin que pueda existir voluntad de mayoría frente a los cuales ellos puedan ser sacrificados.

Concluye, entonces, el autor diciendo que:

“Si este es el límite impuesto al poder punitivo por la razón misma del pacto constitucional que lo ha originado, la sola justificación del derecho penal que pueda ser proporcionada, en alternativa a las hipótesis abolicionistas, es que él logre ser instrumento de defensa y garantía de todos: de la mayoría no desviada, pero también de la minoría desviada; que por ello se configure como derecho penal mínimo, o sea, como técnica de minimización de la violencia en la sociedad: de la violencia de los delitos, pero también la de las reacciones a ellos; en suma, que él cumpla un doble objetivo: no sólo la prevención y minimización de los delitos, sino también la prevención de las reacciones informales a los delitos y la minimización de las penas.” (Ibidem)



De allí que podamos asegurar que en el Estado panameño el principio de intervención mínima tiene fundamento constitucional, ya que deriva del reconocimiento de los derechos fundamentales, los cuales, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 17 de la Constitución, “deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona”.

Por otro lado, existen otras normas constitucionales que se inspiran en el principio en estudio, tales como el artículo 28 en el que se establecen los fundamentos del sistema penitenciario en principios de seguridad, rehabilitación y defensa social.

En este mismo artículo se prohíbe la aplicación de medidas que lesionen la integridad física, mental o moral de los detenidos y se establece su capacitación en oficios que les permita reincorporarse útilmente a la sociedad, lo cual es acorde con el principio de humanidad que se desprende de la aplicación del principio de intervención mínima.

Igualmente, el artículo 148 establece una de las llamadas excusas absolutorias, la cual alcanza a los miembros de la Asamblea Nacional quienes no serán responsables legalmente por las opiniones y votos que emitan en el ejercicio de su cargo.

## II. Derecho Penal

Desde la emisión del Código Penal, a través de la Ley No. 18 de 1982, la tendencia legislativa ha sido la de aumentar las penas existentes así como también incorporar nuevos tipos penales, dándose un sin número de modificaciones, lo que significa que en materia penal el principio en estudio no ha logrado consolidarse, debiendo resaltar lo que Muñoz Pope indica al respecto:

“Es sintomático que el legislador panameño no tenga claros objetivos de política criminal al respecto, lo que ha dado por resultado aumentos de pena que han modificado o alterado la estructura valorativa del Libro Segundo del Código Penal.

Muchas de las modificaciones introducidas han estado dirigidas a señalar penas cuyo mínimo sea de dos o más años de prisión, lo que en plano procesal implica la posibilidad de decretar u ordenar la detención o prisión preventiva del imputado durante el curso del proceso penal, de forma tal que se introduzcan modificaciones al procedimiento para facultar al funcionario competente a utilizar indiscriminadamente la prisión preventiva en cualquier caso.

La reforma de la Ley Penal material, de esta forma, produce una reforma de las instituciones procesales contenidas en la Ley 3 de 1991, que limitó entre otros aspectos, la posibilidad de ordenar la prisión preventiva a casos en donde la pena mínima sea menor de dos años de prisión.” (Muñoz Pope, 1997:93-94)

En ese sentido, nos parece pertinente exponer las diversas modificaciones que ha sufrido el texto original del Código Penal, así como también revisar los nuevos tipos penales.

### **A. Modificaciones a los Tipos Penales Existentes**

El aumento de penas que ha venido realizando nuestro legislador se ha dado con mayor énfasis en los delitos contra el patrimonio, contra el pudor y la libertad sexual, en los delitos relacionados con drogas y en los delitos contra la administración pública.

#### **a. Delitos Contra el Patrimonio**

En los delitos contra el patrimonio, en los que no solo se protege la propiedad, sino también la posesión, tenencia y dominio sobre los bienes patrimoniales pertenecientes a una determinada persona física o jurídica (Guerra de Villalaz, 2002:88), el legislador patrio ha optado por aumentar las penas originales y por contemplar nuevas circunstancias agravantes.

##### **1. Hurto**

En cuanto al delito de hurto se han mantenido las penas originales establecidas en el texto de 1982, no obstante, se han dado algunas variantes en

cuanto a las modalidades agravadas, aumentándose las situaciones tenidas como tales.

Así, el hurto de automóvil, de nave aérea, marítima o fluvial, que originalmente, se encontraba contemplado como circunstancia agravante, en el numeral 4 del artículo 183, acarreaba una sanción de 20 a 50 meses de prisión, sin embargo, la conducta delictiva, a través de la Ley No. 53 de 1995, se tuteló de manera independiente en el artículo 184-A del Código Penal, contemplándose penas de 3 a 6 años de prisión para la modalidad simple y de 5 a 10 años de prisión para la modalidad agravada.

Igualmente, la Ley No. 26 de 2000 adicionó, al artículo 184, como modalidades agravadas del delito de hurto, los hechos cometidos sobre:

- productos del mar o de insumos para la pesca que estén a bordo de embarcaciones, aumentándose de una sexta a una tercera parte la sanción cuando el autor del hecho sea el capitán u otro tripulante de la embarcación;
- productos hidrobiológicos que se encuentren en el sitio natural de producción; y
- centros educativos o religiosos reconocido por el Estado.

Por otro lado, cabe indicar que el texto original del Código Penal ya contemplaba como hurto agravado aquellos cometidos sobre productos

agropecuarios o sobre cabezas de ganado, sin embargo, la Ley No. 15 de 1993, agregó una serie de agravantes, para el segundo caso, aumentado las penas:

- Si el autor del ilícito realiza el hecho mediante fuerza en las puertas, cercas, zarzos en quebradas, ríos, corrales o establos, en cuyo caso la sanción será de 4 a 6 años de prisión.
- Si el autor del ilícito altera o suprime el ferrete que le ha sido colocado al animal, en cuyo caso se impondrá una pena de 5 a 6 años de prisión.

Finalmente, la Ley No. 46 de 1999 agregó, también como circunstancia agravante, con pena de 30 meses a 6 años de prisión, cometer el hecho sobre productos apiarios.

## **2. Robo**

En cuanto al delito de robo, las penas originales fueron aumentadas, así como también se han contemplado otras circunstancias agravantes, de conformidad con las modificaciones realizadas por la Ley No. 15 de 1993.

El artículo 185 del texto original preveía una pena de 3 a 5 años de prisión para el delito de robo simple, la cual fue aumentada de 4 a 6 años, adicionándose un párrafo en el que se contempla como circunstancia agravante cometer el hecho sobre una o más cabezas de ganado que estén sueltas en

dehesas, corrales o caballerizas, en cuyo caso la sanción será de 5 a 7 años de prisión.

En cuanto al delito de robo agravado contemplado en el artículo 186, se mantienen las penas originales, es decir de 5 a 7 años, sin embargo, se agregó como nueva circunstancia agravante, cometer el hecho por dos o más personas.

### **3. Secuestro**

Para el delito de secuestro, contemplado en el artículo 188 del Código Penal, se sustituyó la pena de prisión que, originalmente, era de 5 a 7 años, por otra que va de 7 a 15 años, tal como dispuso la Ley No. 26 de 2000.

Esa misma ley adicionó el artículo 188-A, contemplando una modalidad agravada del delito de secuestro, imponiendo pena de 7 a 15 años, atendiendo primordialmente a la calidad de la persona secuestrada.

Igualmente, se agravó la pena del artículo 189, que era de 20 a 50 días multas, por 2 a 4 años de prisión, para quien, a sabiendas y sin dar aviso a la autoridad, lleve correspondencia o mensaje escrito o verbal para que se obtenga el objeto del delito.

### **4. Estafa**

El texto original del Código Penal de 1982 imponía al delito de estafa una pena de 6 meses a dos años de prisión y de 50 a 150 días multas, no obstante,

las mismas fueron aumentadas mediante la Ley No. 41 de 2000, a un lapso de 1 a 4 años de prisión y de 50 a 200 días multas.

Por otro lado, el texto original preveía un aumento de una cuarta parte en la sanción, cuando el hecho fuera cometido por el apoderado o administrador en ejercicio de sus funciones o en detrimento de la administración pública o de un establecimiento de beneficencia, sanción que se incrementó de 5 a 10 años en tales circunstancias, o si la lesión patrimonial excede de cien mil balboas o la cometen gerentes en ejercicio de sus funciones.

### **5. Apropiación Indebida**

El delito de apropiación indebida mantiene, en su modalidad simple, la misma sanción, es decir de 6 meses a 3 años y de 50 a 250 días multas, sin embargo, la Ley No. 21 de 1991 adicionó los artículos 195-A y 195-B relativos a los deudores que abandonen las cosas dadas en prenda agraria o que dispongan de las cosas dadas en prenda, en cuyo caso las sanciones a aplicar oscilaran entre 6 meses a 2 años y 1 a 3 años, respectivamente.

#### **b. Delitos Contra el Pudor y la Libertad Sexual**

En cuanto a los delitos contra el pudor y la libertad sexual, a los que se le ha agregado la integridad sexual, de conformidad con la Ley No. 16 de 2004,

nuestro legislador no sólo ha aumentado, considerablemente, las penas a imponer, sino que también ha variado elementos del tipo penal.

### **1. Violación**

El texto original del artículo 216 del Código Penal, tipificaba el delito de violación de la siguiente manera:

“El que tenga acceso carnal con persona de uno u otro sexo, será sancionado con prisión de 3 a 6 años en los siguientes casos:

1. Cuando se use violencia o intimidación
2. Cuando la persona ofendida se hallare privado de razón o de sentido, o cuando por enfermedad física o mental o cualquiera otra causa no pueda resistir
3. Cuando la víctima se halla detenida o presa y confiada al culpable para vigilarla o conducirla de un lugar a otro”

Por otro lado, en el artículo 217, se establecía:

“El que tenga acceso carnal con una persona de uno u otro sexo, que no hubiere cumplido doce años, aunque no concurra ninguna de las circunstancias expresadas en el artículo anterior, será sancionado con prisión de 4 a 8 años.”

Sin embargo, la Ley No. 27 de 1995 cambió radicalmente la concepción del delito de violación, pues se aparta del concepto tradicional que entiende como tal “la relación sexual heterosexual cuyo sujeto activo solo podía ser un varón y cuyos medios de ejecución se limitaban a la vía vaginal, anal u oral. La mujer no podía ser sujeto activo en la tipificación anterior.” (Ibidem:169-170)



La citada ley derogó el artículo 217 del Código Penal, aumentó el máximo de la pena para el delito de violación y lo tipificó de la siguiente manera:

Artículo 216: El que tenga acceso sexual con persona de uno u otro sexo, utilizando sus órganos genitales u otras partes de su cuerpo, o introduciendo cualquier objeto en los genitales, boca o en el ano de la víctima, será sancionado con prisión de 3 a 10 años, en los siguientes casos:

1. Cuando se use violencia o intimidación;
2. Cuando la persona ofendida se hallare privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad física o mental o cualquiera otra causa no pueda resistir;
3. Cuando la víctima se encuentre detenida o presa y confiada al culpable para vigilarla o conducirla de un lugar a otro, y
4. Con persona de uno u otro sexo que no hubiere cumplido 14 años, aunque no concorra ninguna de las circunstancias expresadas anteriormente.

Posteriormente, la expresión “El que” fue sustituida por el pronombre “Quien”, mediante Ley No. 38 de 2001, tal como se contempla en texto actual del Código Penal.

## **2. Actos Libidinosos**

Para el delito de actos libidinosos, contemplado en el artículo 220 del Código Penal, se varió la pena de prisión que, originalmente, era de 1 a 3 años por otra de 3 a 6 años de conformidad con la Ley No. 27 de 1995, y cuando se trata de víctimas menores de edad, se sustituyó la edad de 12 años por 14.

Ahora bien, debemos indicar que nos parece adecuado que, tanto en éste delito como en el de violación, la protección del menor que accede a la pretensión del victimario se haya ubicado en 14 años, entendiendo que a esta edad es superior la capacidad del mismo para comprender y consentir situaciones de índole sexual.

### **3. Corrupción de Menores**

El texto original del artículo 226 del Código Penal, hacía alusión a corromper o facilitar la corrupción de una persona, mayor de 12 años y menor de 15, ya fuera practicando con ella un acto impúdico, o induciéndola a practicarlo o presenciarlo, imponiendo una sanción de 6 meses a 1 año de prisión.

La Ley No. 27 de 1995 cambió las condiciones del sujeto pasivo, teniendo como tal a una persona menor de 18 años, y las penas a imponer oscilarían entre 2 a 4 años de prisión, no obstante, una nueva modificación del artículo tuvo lugar a través de la Ley No. 16 de 2004, en los siguientes aspectos:

- Se introdujeron nuevos verbos rectores, siendo entonces inducir, promover, favorecer o facilitar la corrupción;
- Se aumentaron los sujetos pasivos, siendo éstos los menores de edad, las personas incapaces o con discapacidad;
- Se aumentaron las modalidades, las cuales serían ahora practicar actos impúdicos o inducir a practicarlos o presenciarlos;

- Se aumentó la pena de prisión, aplicándose ahora de 3 a 5 años;
- Se incorporó, de manera conjunta, la pena de días multas, estableciéndose sanción de 50 a 150 días multas.

En cuanto al delito de rapto, el artículo 227 establece una serie de circunstancias agravantes, cuya pena original era de 1 a 5 años, aumentadas por la Ley No. 27 de 1995, de un tercio a la mitad, no obstante, la Ley No. 16 de 2004 incrementa, nuevamente, dichas penas, imponiendo sanción de 5 a 10 años de prisión y la aplicación conjunta de la 100 a 250 días multas, al igual que agregó nuevas circunstancias agravantes, tales como la situación de vulnerabilidad de la víctima; el concurso de dos o más personas; contagio de enfermedad de transmisión sexual; y embarazo.

#### **4. Proxenetismo**

El delito de proxenetismo, contemplado en el artículo 228 del Código Penal, en su versión original suponía cometer el delito con ánimo de lucro o para satisfacer deseos ajenos, y tenía como verbos rectores promover o facilitar la prostitución de personas de uno u otro sexo, imponiéndose pena de prisión de 2 a 4 años.

La Ley No. 16 de 2004 eliminó la satisfacción de deseos ajenos como elemento subjetivo del tipo penal; agregó otros verbos rectores, penando el facilitar, instigar, reclutar u organizar de cualquier forma, la explotación sexual de personas de uno u otro sexo; aumentó la pena de prisión a un lapso de 4 a 6 años; e incorporó la aplicación conjunta de 150 a 200 días multas.

Por otro lado, se aumentaron las circunstancias agravantes, así como las penas impuestas para las originales que eran de 3 a 5 años, imponiéndose penas de 8 a 10 años de prisión cuando:

1. La víctima sea una persona menor de edad;
2. La víctima sea una persona con discapacidad;
3. La víctima estuviera en una situación de vulnerabilidad que impida o inhiba su voluntad;
4. El hecho sea ejecutado por medio de engaño, fuerza, fraude, abuso de autoridad, abuso de confianza, violencia o cualquier otro medio de intimidación o coerción de la víctima;
5. El autor sea pariente de la víctima por consanguinidad, por afinidad o por adopción, o su tutor o cualquier persona que interviene en el proceso de su educación, formación y desarrollo integral, o en su dirección, guarda o custodia. En este caso, el autor perderá el derecho a la patria potestad, la tutela o la custodia, y quedará inhabilitado en el ejercicio de sus funciones, si estas están vinculadas a la situación de desarrollo integral de la víctima, según corresponda;
6. El autor del hecho sea reincidente, delincuente habitual o profesional en estos delitos;
7. El autor contagie a la víctima con una enfermedad de transmisión sexual;
8. La víctima resulte embarazada.

## **5. Rufianismo**

El Código Penal de 1982 sancionaba el delito de rufianismo, tipificado en el artículo 230, con prisión de 1 a 2 años o con el ingreso en una colonia agrícola o en establecimiento de trabajo por un tiempo equivalente.

Dichas penas se modificaron, mediante Ley No. 27 de 1995, aumentándose la prisión a un término de 2 a 4 años, y se eliminaron las dos últimas sanciones; no obstante, la Ley No. 16 de 2004 aumentó, de nuevo, la pena de prisión a un lapso de 5 a 8 años y agregó la pena conjunta de 100 a 200 días multas.

Por otro lado, se contemplaron las mismas circunstancias agravantes que para el delito de proxenetismo, imponiéndose sanción de 6 a 10 años cuando concurran las mismas.

### **c. Delitos Relacionados con Drogas**

Para estos delitos el legislador patrio ha optado por aumentar, drásticamente, las penas de prisión y se ha modificado, sustancialmente, los tipos penales, por lo que cabe resaltar lo que Guerra de Villalaz dice al respecto:

“Los delitos de droga ocupan una (sic) lugar prioritario de incidencia en las estadísticas de la mayoría de los países y por ello no solo se han revisado las legislaciones penales y se han firmado convenios multilaterales, sino que cada país ha tenido que enfrentar el fenómeno delictivo creciente del consumo y tráfico de drogas con propuestas político – criminales más represivas que preventivas”.  
(Ibidem:221)

### **1. Tráfico de Drogas**

El texto original del artículo 255 del Código Penal, tipificaba el delito de tráfico de drogas, sancionando la introducción de drogas al territorio nacional, en tráfico internacional con destino hacia otros países, aplicando pena de 5 a 8 años de prisión. Además, aumentaba la pena de una tercera parte a la mitad si el destino final de la droga fuese el territorio nacional.

La Ley No. 23 de 1986 aumentó la pena de prisión del delito simple a la de 8 a 15 años, manteniendo la misma estructura del tipo penal, sin embargo, ésta es modificada por la Ley No. 13 de 1994 que incorpora nuevos verbos rectores, sancionándose ahora el introducir, sacar o intentar sacar la droga y añade un último párrafo, en el que se establece una sanción de 1 a 3 años de prisión y de 200 a 365 días multas cuando, por su escasa cantidad y demás circunstancias, se determine, inequívocamente, que la tenencia es para uso personal.

De las modificaciones expuestas llama la atención, tal como indica Guerra de Villalaz, que “una forma imperfecta de aparición del delito, como lo es la tentativa inacabada, haya sido elevada, por ficción legal, a un acto consumativo o figura perfecta. Al elevar las penas de 5 a 8 que era el tramo penal antes de 1994, de 8 a 15 años ahora, la tentativa, según el artículo 60 del Código Penal se hubiera sancionado de 32 meses a 10 años, que es una pena grave.” (Ibidem:215)

## **2. Elaboración de Drogas**

El tipo penal establecido en el actual artículo 257 del Código Penal resulta sumamente complejo, ya que tipifica una serie de actos encaminados a la elaboración de la droga, iniciando desde el sembrado hasta el transporte de precursores.

En 1982 se establecía una sanción de 2 a 5 años, para el que elaborara, transformara, cultivara o extrajera drogas o sustancias narcóticas o estupefacientes, contemplando un aumento de pena de la cuarta parte a la mitad, e inhabilitación para el ejercicio profesional por 2 años, si el delito era cometido por un médico, paramédico, laboratorista, químico o por cualquier otra persona que ostentara una carrera sanitaria.

Posteriormente, la Ley No. 23 de 1986 agregó, como elemento subjetivo del tipo penal, los fines ilícitos, aumentando tanto la pena de prisión, que ahora

sería de 5 a 10 años, como la inhabilitación para el ejercicio profesional, la cual se estipuló en 8 años.

Actualmente, luego de la modificación introducida por la Ley No. 13 de 1994, se sancionan las siguientes conductas:

- Sembrar, cultivar o guardar semillas de plantas con las cuales se pueda elaborar cocaína y sus derivados, opio y sus derivados o marihuana.
- Sembrar, cultivar o guardar semillas de cualquier otra planta que produzca dependencia física o psíquica.
- Extraer, transformar o fabricar drogas ilícitas.
- Conservar o financiar plantaciones destinadas a producir drogas ilícitas.
- Poseer, fabricar o transportar precursores, sustancias químicas, máquinas o elementos destinados a la producción y transformación de drogas ilícitas.

### **3. Compra, Venta o Traspaso de Drogas**

La compra, venta o traspaso a cualquier título de drogas era sancionada con pena de 3 a 6 años, según el texto original del artículo 258 del Código Penal, previéndose, además, la aplicación de una medida de seguridad, cuando la



cantidad era escasa y si el que la adquirió era dependiente físico o psíquico de la misma.

Luego de la Ley No. 23 de 1986, las penas antes indicadas se aumentaron a un intervalo de 5 a 10 años de prisión y se agregó, como elemento subjetivo, los fines ilícitos; y finalmente, la Ley No. 13 de 1994, duplica la sanción impuesta, en los siguientes casos:

- Cuando se utilice a un menor de edad o persona con trastornos mentales.
- Cuando se realice en centros de educación, deportivo, cultural, carcelario, o lugar donde se realicen espectáculos públicos o en sitios aledaños a los anteriores.
- Cuando lo realicen personas que se desempeñen como educador, docente o empleado de establecimiento de educación pública o particular.
- Cuando se haga utilizando violencia o armas.
- Cuando se haga valiéndose de su condición de servidor público.

#### **4. Posesión de Drogas**

Originalmente, el artículo 260 del Código Penal, sancionaba la posesión de drogas con prisión de 6 meses a 2 años y de 50 a 150 días multa, y se preveía la aplicación de una medida de seguridad cuando el poseedor dependiera física o

psíquicamente de la misma y por su escasa cantidad se determinara que era para uso personal.

Igualmente, en el artículo siguiente se disponía una agravante de la pena de una tercera parte a la mitad, para quien pretendiera suministrar la droga en venta para consumo ilegal.

Dichas penas fueron modificadas por la Ley No. 23 de 1986, en la que se introdujo como elemento subjetivo, los fines ilícitos y se estableció sanción de 1 a 3 años de prisión y de 50 a 250 días multa, además de sustituir el párrafo segundo, eliminando lo señalado para el poseedor dependiente, y estipulando en su lugar una agravante para quien pretenda suministrar la droga en venta o traspaso a cualquier título para consumo ilegal, en cuyo caso la sanción será de 5 a 10 años de prisión.

#### **5. Establecimientos para el consumo o venta de drogas**

En 1982 el artículo 262 del Código Penal sancionaba, con prisión de 3 a 7 años, a la persona que destinara un establecimiento para el consumo, la venta o el suministro de drogas, al igual que se disponía la clausura definitiva del mismo. La misma pena era dispuesta para el propietario, arrendatario, administrador o poseedor a cualquier título de un inmueble, que lo proporcionara a otra persona

a sabiendas de que lo estaban usando o lo usarían para elaborar, almacenar, expender, cultivar o permitir el consumo de drogas.

La Ley No. 23 de 1986 introdujo los fines ilícitos al tipo penal, agregó el uso del establecimiento, y aumentó la pena de prisión a un lapso de 5 a 10 años, sin embargo, la Ley No. 13 de 1994, agregó una pena de días multas y aumentó las modalidades del delito, quedando el texto actual de la siguiente manera:

Artículo 262. El que destine un bien mueble o inmueble para que en él se elabore, almacene, transforme, distribuya, venda, use o transporte droga, será sancionado con prisión de 5 a 10 años y de 250 a 365 días multa.

Igual sanción se aplicará al propietario, arrendatario, administrador o poseedor a cualquier título de un inmueble o establecimiento que lo utilice para consumir, elaborar, almacenar o distribuir drogas ilícitas, o lo proporcione a otra persona, a sabiendas que lo usa o lo usará para estas actividades.

Cuando se trate de locales comerciales o centros de diversión destinados al público, se procederá a su cierre definitivo cuando se haya demostrado que sus propietarios o administradores los hayan destinado a la realización de las conductas señaladas en el párrafo primero de este artículo.

Igual sanción se impondrá cuando quede establecido que dichos locales o centros de diversión hayan sido utilizados reiteradamente para la realización de delitos contemplados en esta Ley, aún cuando los dueños o administradores no hayan participado en la comisión de estos delitos.

#### **d. Delitos Contra la Administración Pública**

En los delitos contra la administración pública, igualmente, se han aumentado las penas impuestas originalmente, y se han contemplado nuevas circunstancias agravantes, luego de la reforma introducida por la Ley No. 39 de 2001.

##### **1. Peculado**

Las penas establecidas por el artículo 322 del Código Penal, en su versión de 1982, estaban estipuladas en prisión de 2 a 10 años y hasta 250 días multas, sancionando al servidor público que se apropiara de dineros, valores, bienes u otros objetos cuya administración, percepción o custodia le hubiese sido confiados por razón de su cargo. También, se reconocía una rebaja en la sanción aplicable, hasta en dos terceras partes, para el responsable del hecho punible que reintegrase el objeto material.

Posteriormente, mediante Ley No. 39 de 2001, la pena de prisión se fijó en un lapso de 3 a 10 años, y se cambió el verbo rector por sustraer o malversar de cualquier forma, y se agregó el consentir que otro se apropie o sustraiga dinero o bienes referidos en la norma penal. Igualmente, se contempló una agravante para los casos en los que la cuantía de lo apropiado supere la suma de B/. 500,000.00, en cuyo caso la prisión será de 5 a 15 años.

En cuanto a la rebaja de pena, por el reintegro del objeto material, esta se reconoce hasta la mitad de la pena si se da antes de dictarse auto de apertura a juicio y hasta una tercera parte, si se da luego de dictado el auto y antes de la sentencia de primera instancia.

El artículo 323 original contemplaba una pena de prisión de 1 a 3 años y de 100 a 200 días multa, para el servidor público que, en ejercicio de su cargo, aprovechándose del error ajeno, se apropiara, recibiera o retuviera indebidamente, en beneficio propio o ajeno, dineros, valores, bienes u otros objetos.

Sin embargo, esta norma se reformó disponiéndose la misma pena establecida en el artículo 323, sancionándose solamente el apropiarse, en beneficio propio o ajeno, de dineros o bienes nacionales o municipales, e igualmente, se contempla la misma rebaja de pena para el que reintegre el objeto material.

El peculado culposo, tipificado en el artículo 324 del Código Penal, acarreaba una sanción de 6 meses a 1 año de prisión y de 50 a 150 días multa, aumentándose posteriormente, a un lapso de 1 a 3 años de prisión y se eliminaron los días multas; y para el peculado de uso, del artículo 325, se disponía una pena de 50 a 100 días multa, la cual se sustituyó con pena de prisión de 6 meses a 1 año.

Por otro lado, la conducta delictiva consagrada en el artículo 326, en su versión original, disponía la sanción de 30 a 90 días multas, para el servidor público que diera a los caudales o efectos que administre una aplicación pública diferente para la que estuvieren destinados.

Dicha sanción fue sustituida por prisión de 6 meses a 1 año, agravándose la sanción al doble si se dieran daños o entorpecimientos del servicio público, y se sanciona con prisión de 3 a 6 años e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el mismo período, si la actuación se realiza con el propósito de obtener un beneficio para sí o para un tercero.

## **2. Concusión y Exacción**

El delito de concusión, tipificado en el artículo 329, tenía una pena original de 1 a 6 años y de 50 a 100 días multas, aumentándose la pena mínima de prisión a un período de 3.

En cuanto al delito de exacción del artículo 330, se sancionaba al servidor público con pena de 50 a 100 días multas, la cual fue sustituida, luego de las reformas, por prisión de 3 a 6 años, contemplándose también una pena de 6 meses a 1 año de prisión o su equivalente en días-multas, cuando el cobro fuese legal, pero se usa algún medio no autorizado por la ley.

### **3. Corrupción de Servidores Públicos**

Para el delito contemplado en el artículo 331 del Código Penal, que supone sancionar al servidor público que acepte dinero u otro beneficio como retribución a sus funciones, se estipuló una pena de prisión de 6 meses a 2 años y de 50 a 100 días multa, las cuales se incrementaron a prisión de 2 a 4 años y 100 a 200 días multas.

Cuando esa misma conducta tenga como finalidad el retardar u omitir un acto propio de sus funciones, de conformidad con el artículo 332 actual, se sanciona al sujeto activo con una pena de 3 a 6 años, y si el autor fuera juez, magistrado o agente del Ministerio Público la pena se agravará a la mitad.

Esas mismas conductas era sancionadas en 1982 con pena de prisión de 2 a 4 años, y si se trataba de juez, magistrado o agente del Ministerio Público, la sanción se aumentaba de una cuarta parte a la mitad.

Igualmente, se aumentaron las sanciones para el servidor público que reciba dinero u otro beneficio en consideración a su cargo, previéndose en la actualidad pena de prisión de 6 meses a 3 años o su equivalente a días multa, de conformidad con el artículo 335, conductas que en 1982 eran sancionadas con prisión de 6 a 18 meses y de 25 a 75 días multas.

#### 4. Fraudes en las Subastas o Licitaciones

Las penas originales de 6 meses a 2 años de prisión y de 50 a 150 días multas, establecidas para el delito de fraude en las subastas o licitaciones, tipificado en el artículo 349 del Código Penal se han mantenido, sin embargo se dieron variaciones en cuanto a las modalidades, y se eliminó la agravante para los autores que fueran personas que, según la ley o por mandato de la autoridad, debían intervenir en los actos mencionados.

Actualmente, se sanciona con prisión de 6 meses a 2 años o su equivalente en días multas al que:

1. Se concierte con otro para alterar el precio en un remate, concurso, subasta o licitación pública;
2. solicite o reciba pago, pague o haga promesa de pago para participar o no participar en un remate, concurso, subasta o licitación pública;
3. impida la participación de otro postor u otro participante mediante violencia, intimidación o engaño; difunda noticias falsas o distorsionadas en alguno de los actos señalados para sacar provecho a favor suyo o de un tercero;
4. se concierte con su competidor para fijar el precio en una o más licitaciones públicas.

En cuanto a la conducta delictiva contemplada en el artículo 350 del Código Penal, se establecía una pena de 50 a 150 días multas, para el que solicitara dádivas o promesa para no tomar parte en los actos antes mencionados, no obstante, esa pena se sustituyó por la de prisión de 2 a 4 años



o su equivalente en días multas e inhabilitación para ejercer funciones públicas por igual período, indicándose que dicha sanción se impondrá al servidor público que, con su gestión, favorezca o perjudique a alguno de los participantes en los actos públicos señalados en el artículo anterior.

#### **f. Otros Delitos**

Los aumentos de pena y la creación de nuevas circunstancias agravantes, también se han dado en otros tipos penales, tales como:

##### **1. Delitos contra el Honor**

Debemos reconocer que el honor, como bien jurídico, es de gran importancia, por cuanto se trata de un derecho humano fundamental, consagrado por diversos instrumentos internacionales ratificados por la República de Panamá, así como también por nuestra Constitución Política.

Sin embargo, desde el punto de vista penal, como indica Muñoz Conde, se convierte en uno de los bienes jurídicos más sutiles y más difíciles de aprehender debido a la relativización del concepto, pues acreditar su ataque

de elementos subjetivos, tales como la propia estimación (Muñoz Conde, 1999:268-269), a lo que nosotros agregaríamos la visión social de la época

El otro problema que enfrenta la tutela penal del honor es su posible colisión con el derecho a la libertad de expresión, bien jurídico que goza de igual jerarquía, ya que es también un derecho humano fundamental, reconocido y protegido por la Constitución, el cual es ejercido, primordialmente, por los comunicadores sociales.

En la denominada era de la información, debido a la proliferación de medios de comunicación, el honor como límite a la libertad de expresión, es tema importante ya que es difícil establecer, a través de criterios objetivos, un límite que permita indicar a la prensa hasta dónde llega su derecho a informar y el de sus destinatarios a ser informados, sin que se afecte el derecho a la honra y dignidad de las personas.

La evolución penal del delito contra el honor resulta interesante, ya que en el texto original del Código Penal de 1982, se contemplaban penas de 25 a 100 días multas, para el delito de injuria, y de 50 a 150 días multas, para el delito de calumnia, sin embargo, la Ley No. 7 de 1984, modificó dichas penas, aumentándolas de manera exagerada de 2 a 4 años de prisión para la injuria y de 3 a 5 para la calumnia.

Esa misma ley fijó la competencia exclusiva de los jueces de Circuito para conocer de los delitos de calumnia e injuria, cuando éstos se cometieran a través de los medios de comunicación social, aunque dicha situación no se constituía en agravante.

Posteriormente, la Ley No. 1 de 1988 rebajó las penas estableciendo para la calumnia una sanción de 90 a 180 días multa y para la injuria una sanción de 60 a 120 días multa, no obstante, contempla como agravante la comisión del delito a través de un medio de comunicación social, en cuyo caso la sanción será de 18 a 24 meses de prisión para la calumnia y de 12 a 18 meses de prisión para la injuria.

Este es el texto actual del Código Penal, y se mantiene la competencia exclusiva de los jueces de Circuito para conocer del delito agravado, sin embargo, se exige la presentación de querella acompañada por prueba sumaria como requisito de procedibilidad, salvo las excepciones contempladas en el artículo 180.

## **2. Homicidio Culposo**

La Ley No. 26 de 2000 adicionó el artículo 133-A al Código Penal, en el que se introduce como agravantes del delito de homicidio culposo, cometido en un accidente de tránsito terrestre, aéreo, marítimo o fluvial el estado de embriaguez; la influencia de sustancias sicotrópicas; y, la competencia de velocidad con vehículo de motor en lugares no destinados para este fin, en cuyo caso la sanción se aumentará de una tercera parte a la mitad, lo que quiere decir que la pena podría ser aumentada hasta 2 años más.

Debemos aprovechar para indicar que este es el único Delito Contra la Vida y la Integridad Personal al que se le ha aumentado la pena, lo cual demuestra que, en algunas ocasiones, ello responde a intereses particulares o se hace por razones políticas para dar la impresión que se está enfrentando, adecuadamente, un determinado problema social.

En ese sentido, por ejemplo, podemos comparar las penas del Hurto Pecuario, que en su modalidad agravada va hasta los 6 años de prisión, con la pena mínima del homicidio simple que es de 5 años, y las sanciones de las lesiones personales agravadas que, por razón del debilitamiento permanente de un sentido tiene pena de prisión entre 1 a 3 años; las lesiones agravadas en virtud del daño corporal o síquico incurable, la pérdida de un sentido, órgano o extremidad se penaliza con 2 a 4 años de prisión; y las lesiones seguidas de muerte con 3 a 5 años de prisión.

### **3. Incesto**

El artículo 209 del Código Penal, que contempla el delito de incesto, en su versión original, sancionaba con prisión de 1 a 2 años al que, con conocimiento de los vínculos que los ligan y con escándalo público, mantuviera relaciones sexuales con un ascendiente, descendiente o hermano.

El citado delito fue modificado, mediante Ley No. 27 de 1995, contemplándose una pena de prisión de 3 a 5 años, para el que, con conocimiento

de los vínculos que lo unen, sostenga relaciones sexuales, utilizando sus órganos, otras partes del cuerpo o cualquier objeto, en los genitales u otros orificios naturales, con parientes por consanguinidad o por adopción en línea recta ascendente o descendente, y en la línea colateral hasta el segundo grado.

#### **4. Falsificación de Documentos en General**

Dentro de los delitos contra la fe pública la Ley No. 27 de 26 de julio de 2005 adicionó los artículos 272-A y 272-B, a través de los cuales se agravan las sanciones contempladas para los delitos de falsedad de documento público y uso de documento falso, cuando éstos se cometan sobre pasaporte, cédula de identidad personal o de ciudadanía, o licencia de conducir de la República de Panamá, aplicándose pena de prisión de 3 a 6 años.

#### **B. Creación de Nuevos Tipos Penales**

Por otro lado, se han creado nuevos tipos penales.

##### **a. Violencia Doméstica y Maltrato de Menores**

La Ley No. 27 de 1995 adicionó el Capítulo V al Título V, de los Delitos Contra el Orden Jurídico y Familiar y el Estado Civil, tipificándose como delitos las conductas conocidas, en ese momento, como violencia intrafamiliar y maltrato de menores, cuya denominación fue variada, posteriormente, por la Ley No. 38 de

2001, por la de delitos de violencia doméstica y maltrato al niño, niña y adolescentes.

Para el delito de violencia intrafamiliar se estableció, inicialmente, una pena de prisión de 6 meses a 1 año o medida de seguridad curativa o ambas, y se dirigía a los miembros de la familia.

Luego, con la entrada en vigencia de la antes citada Ley No. 38 de 2001, la pena de prisión fue aumentada a un lapso de 1 a 3 años de prisión o con medida de seguridad curativa, consistente en un programa de tratamiento terapéutico multidisciplinario con atención especializada.

En cuanto al delito de maltrato de menores, actualmente denominado maltrato al niño, niña o adolescentes, éste se sancionó, inicialmente, con pena de 1 a 6 años, sin embargo, luego de la reforma del año 2001, se sanciona con prisión de 2 a 6 años o con medidas de seguridad curativa o ambas.

#### **b. Posesión y Comercio de Armas Prohibidas**

Los delitos de Posesión y Comercio de Armas Prohibidas, fueron tipificados y regulados por la Ley No. 53 de 1995, sin determinar el bien jurídico tutelado, siendo incorporados al Código Penal, dentro de los Delitos Contra la Seguridad Colectiva, a través de la Ley No. 48 de 2004, que adicionó los artículos que van del 264-F al 264-J, y dispuso sanciones que oscilan entre los 2 a 10 años de prisión.

Entre tales conductas, se eleva a la categoría de delito, la posesión de arma de fuego sin la debida autorización, que anteriormente, constituía una falta administrativa; el comercio y tráfico ilegal de armas de guerra; se aumentaron las penas de la posesión de arma de fuego con serie limada; de la posesión de armas de guerra o prohibidas; y de la posesión, compra, venta, fabricación o traspaso de artefactos explosivos; aunque disminuyó a 7 años de prisión la pena máxima de la venta de armas de guerra o prohibidas que era de 10 años.

### **c. Retención Indebida**

En 1999 se dispuso la sanción penal, como delito Contra el Patrimonio, de la Retención Indebida de cuotas obrero patronales, a través de la Ley No. 60, contemplándose penas de prisión que van de los 2 a 4 años y la aplicación de días multas.

La Ley No. 17 de 2005 cambió la denominación del capítulo por el de "Retención Indebida y Evasión del pago de Cuotas a la Caja de Seguro Social" y, además, indicó que sólo se aplicaría lo dispuesto en el artículo correspondiente, cuando la suma evadida o retenida indebidamente superara los dos mil quinientos balboas (B/.2,500.00), no obstante, los efectos de ésta ley fueron suspendidos.

#### **d. Blanqueo de Capitales**

Las conductas que hoy día encontramos tipificadas como Blanqueo de Capitales fueron introducidas al Código Penal mediante Ley No. 23 de 1986, reformada por la Ley No. 13 de 1994, en los artículos 263 A, 263 B, 263C, 263 Ch, 263 E y 263 G, sin embargo, no tenían denominación alguna sino que estaban incorporadas a los Delitos Contra la Salud Pública y contemplaban sanciones que iban de 2 a 10 años de prisión.

Posteriormente, la Ley No. 41 de 2000 derogó los citados artículos, trasladando las conductas delictivas allí contempladas al Título XII de los Delitos Contra la Economía Nacional, que adicionó el capítulo VI, denominado Blanqueo de Capitales.

Actualmente, si bien se encuentran mejor estructuradas, se describen conductas múltiples y complejas, cuya consecuencia jurídica resulta en penas que van desde 3 a 12 años de prisión, la aplicación de 100 a 200 días multas e inhabilitación para ejercer cargos públicos hasta por 10 años.

Otro aspecto importante que debemos resaltar es que ya no se trata de una conducta exclusiva de los delitos relacionados con el tráfico de drogas, sino que puede darse también con los dineros, títulos valores, bienes u otros recursos financieros que provengan de actividades relacionadas con estafa calificada, tráfico ilegal de armas, tráfico de personas, secuestro, extorsión, peculado,



corrupción de servidores públicos, actos de terrorismo, robo o tráfico internacional de vehículos.

#### **e. Enriquecimiento Ilícito**

Dentro de los delitos de Corrupción de Servidores Públicos, la Ley No. 39 de 2001, adicionó el Enriquecimiento Ilícito, contemplado en el artículo 335-A del Código Penal, cuya sanción establecida es de 2 a 5 años de prisión, de 100 a 365 días multas e inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos por igual periodo al de la pena de prisión, o una pena agravada, de 4 a 10 años, si la cuantía supera los B/100,000.00.

Igualmente, se dispuso elevar a delito el tráfico de influencias, tal como establece el artículo 335-B, imponiéndose como sanción la prisión de 6 meses a 4 años e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el mismo término de la pena principal.

#### **f. Contra la Seguridad de la Economía**

Mediante Ley No. 44 de 2001 se adicionó el artículo 376-A ubicado dentro de los Delitos Contra la Seguridad de la Economía, imponiéndose sanciones de 5 a 8 años y de 200 a 350 días multas, para quien, a sabiendas, introdujera al país animales, productos o subproductos de origen animal o equipo agrícola y rodante usados procedentes de zonas, países o regiones afectados con

enfermedades exóticas, o distintos a los declarados en el permiso o en la licencia de importación expedidos por la autoridad correspondiente, agravándose la sanción, en una tercera parte, si el autor del hecho punible fuere servidor público.

Posteriormente, la Ley No. 62 de 2002 modificó el citado artículo, manteniendo las mismas sanciones, sin embargo agregó nuevas circunstancias al tipo delictivo.

#### **g. Contra los Medios de Transporte**

Dentro de los Delitos Contra los Medios de Transporte, la Ley No. 21 de 2003, adicionó los artículos que van del 241-A al 241-D, que sancionan conductas de apoderamiento de las aeronaves en vuelo, mediante violencia, amenaza de violencia o cualquier otra forma de intimidación, a bordo de una aeronave en vuelo, estableciéndose una pena de 10 a 15 años, para quien la realice, contemplándose conductas agravadas cuando: se trate de una aeronave del Estado; si el hecho lo comete un servidor público o tres o más personas; o si se realiza en aeronaves destinadas al transporte público, en cuyo caso se aumentará la pena hasta la mitad.

Igualmente, se sanciona con prisión de 5 a 10 años ejecutar actos de violencia contra una persona en un aeropuerto que cause o pueda causar lesiones graves o muerte; destruir o causar graves daños en las instalaciones de un aeropuerto o en una aeronave que no esté en servicio; o perturbar los

servicios del aeropuerto, si dicho acto pone o puede poner en peligro la seguridad del aeropuerto.

#### **h. Delitos Financieros**

Los llamado delitos financieros, fueron tipificados en nuestro país, a través de la Ley No. 45 de 2003, que incorporó un capítulo al Título XII de los Delitos Contra la Economía Nacional, contemplándose penas de prisión que oscilan entre los 3 a 10 años, para quien cometa las conductas delictivas allí expuestas y que lesionan, fundamentalmente, el sistema bancario, financiero y de valores.

#### **i. Terrorismo**

La Ley No. 50 de 2003 regula las conductas delictivas conocidas como terrorismo, que se ubicaron dentro del delito genérico contra la seguridad colectiva, en los artículos 264-A al 264-E, sancionándose con penas que oscilan entre los 5 a 20 años de prisión.

#### **j. Contra los Derechos de Propiedad Industrial**

La denominación de los Delitos Contra los Derechos Ajenos fue cambiada por la de Delitos Contra los Derechos de Propiedad Industrial, mediante Ley No. 1 de 2004, que además modificó los artículos 332, 383 y 384 del Código Penal;

derogó el artículo 385 y adicionó los artículos que van del 382-A al 382-F y el 384-A.

Las penas establecidas para quien fabricara, importara o vendiera un producto protegido por patente o lo usara, sin la debida autorización, originalmente, fue de 6 meses a 1 año de prisión o de 20 a 150 días multas, siendo aumentadas a prisión de 2 a 4 años.

En los artículos 382-A, 382-B, 382-E y 382-F, se contempla igual sanción para quien:

- Adultere o imite un modelo o dibujo industrial protegido;
- Reproduzca, fabrique o ensamble un producto u objeto resultante de un modelo o dibujo industrial, sin la licencia respectiva inscrita ante la Dirección General de Registro de la Propiedad Industrial del Ministerio de Comercio e Industrias;
- Comercialice o haga circular productos u objetos así fabricados o ensamblados;
- Falsifique, altere o imite una marca, un nombre comercial o una expresión o señal de propaganda;
- Comercialice o haga circular un producto, u ofrezca o preste servicios con marca falsificada, alterada o imitada;

- Se apodere o use información contenida en un secreto industrial o comercial, sin consentimiento de la persona que lo guarda o de su usuario autorizado, con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para un tercero, o con el fin de causar un perjuicio a la persona que lo guarda o al usuario autorizado;
- Comercialice o haga circular una variedad vegetal protegida, que pueda ser utilizada como material de reproducción o multiplicación, sin la licencia respectiva inscrita ante la Dirección General del Registro de la Propiedad Industrial del Ministerio de Comercio e Industrias.

En el artículo 382-C se sanciona con prisión de 1 a 2 años a quien fabrique, comercialice o haga circular un producto u ofrezca o preste servicios que lleven indicación de procedencia o denominación de origen, que infrinjan derechos de propiedad industrial; y en el artículo 382-D, se contempla pena de prisión de 1 a 3 años, para quien revele un secreto industrial o comercial, sin causa justificada, habiendo sido prevenido de su confidencialidad, con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para un tercero, o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarda el secreto o a su usuario autorizado.

El artículo 383 sancionaba al uso o revelación de secretos inherentes a los derechos de propiedad industrial, por parte de un servidor público, con una pena de 1 a 3 años de prisión y de 50 a 200 días multas, la cual fue aumentada a prisión de 2 a 4 años y 200 a 365 días multas.

El artículo 384 fue modificado sustancialmente, ya que el mismo prohibía poner en venta o circular en los mercados, productos agrícolas o industriales con nombres, marcas o signos distintivos falsificados, no obstante, luego de la modificación, el citado artículo dispone una agravante para las conductas tipificadas en ese capítulo, cuando se ponga en peligro la salud pública, en cuyo caso la sanción sería de 30 meses a 6 años de prisión.

Esta ley mantiene las conductas delictivas que fueron previamente tipificadas en la Ley No. 15 de agosto de 1994, sobre derecho de autor y derechos conexos, en las que se contemplan sanciones de prisión que van desde los 30 días a 4 años, y una pena accesoria consistente en una multa que oscila entre los B/1,000.00 a B/20,000.00, sin embargo, derogó el artículo 126 en el que se disponía que en los delitos previstos en el Capítulo II del título XII de dicha ley el proceso se iniciaría a petición de parte interesada.

#### **k. Pandillerismo**

El artículo 242 del Código Penal, tutelaba la conducta delictiva conocida como Asociación Ilícita para Delinquir, que suponía la asociación de tres o más

personas para cometer delitos, contemplándose pena de 1 a 3 años de prisión, y una agravante de una cuarta parte para los promotores, jefes o dirigentes.

Posteriormente, en 1999, la Ley No. 39 agregó una pena agravada de 5 a 7 años de prisión, cuando la asociación fuera para cometer los delitos de homicidio doloso, robo, secuestro y tráfico de armas.

A través de la Ley No. 48 de 2004, se modifica el artículo 242 del Código Penal, y se adicionan los artículos que van del 242-A al 242-C, creándose el delito de pandillerismo, entendiéndose como pandilla, la asociación previa de tres o más personas destinada a cometer hechos punibles y que se distingue por reunir, por lo menos, dos de las siguientes características:

- Estructura interna,
- Jerarquía,
- Control territorial
- Uso de símbolos personales o colectivos de identificación de sus miembros.

La sanción establecida originalmente para la asociación ilícita, ahora pandillerismo, se mantiene igual, sin embargo, se aumentó la misma para los promotores, jefes o dirigentes de la asociación ilícita o de la pandilla, en cuyo caso la pena será de 3 a 5 años de prisión; y se dispuso igual sanción para quienes provean ayuda económica, apoyo logístico o los contraten para cometer delitos.

Por otro lado, se agrava la sanción en una tercera parte cuando el autor posea armas de fuego sin estar legalmente autorizado para ello; y de un tercio a la mitad de la pena prevista para el delito de que se trate, cuando se concierten para cometer delitos de homicidio doloso, secuestro, robo, tráfico de armas de fuego, tráfico de drogas, violación sexual o terrorismo.

Además, se dispone la reducción de la pena a la mitad, cuando:

1. El autor voluntariamente contribuya a la desarticulación de la asociación ilícita o la pandilla.
2. El autor voluntariamente impida la ejecución o continuación del hecho punible.
3. El autor voluntariamente informa a la autoridad competente el conocimiento del hecho punible o su planificación en tiempo oportuno para evitar su ejecución.

### **I. Contra el Pudor, la Integridad y la Libertad Sexual**

La Ley No. 38 de 2001 agregó al catálogo de éstos delitos el acoso sexual, contemplado en el artículo 220 A del Código Penal, imponiéndose pena de 1 a 3 años de prisión para el sujeto activo.

Por otro lado, la Ley No. 16 de 2004, adicionó el artículo 229-A, en el que se sanciona con prisión de 6 a 10 años y con 250 a 350 días multa, a quien mantenga relaciones sexuales remuneradas con una persona menor de edad; al igual que adiciona el capítulo correspondiente a los delitos de trata sexual,



turismo sexual y pornografía con personas menores de edad, contemplando sanciones que van desde los 6 meses a 10 años y de 75 a 365 días multas.

### **m. Contra el Medio Ambiente**

Finalmente, la Ley No. 5 de 2005, adicionó al Código Penal, el Título correspondiente a los Delitos Contra el Ambiente, que a su vez consta de 4 capítulos, denominados de la siguiente manera:

- Primero: de los delitos contra los recursos naturales
- Segundo: delitos contra la vida silvestre
- Tercero: delitos de tramitación, aprobación y cumplimiento de documentación ambiental
- Cuarto: delitos contra la normativa urbanística

En los delitos tipificados por la citada ley, se imponen sanciones que oscilan entre los 6 meses a 5 años de prisión; 50 a 150 días multas; inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos, en algunos casos, hasta por 5 años; se disponen algunas agravantes que permiten aumentar las penas de una tercera parte a la mitad; y se dispone la inhabilitación para contratar, directa o indirectamente, con la administración pública hasta por el lapso de 3 años para quien sea condenado por alguno de los delitos contra el medio ambiente.

Vale la pena indicar que amplía el marco de delitos culposos, pues contempla la posibilidad que algunas de las conductas típicas relativas al medio ambiente se realicen con culpa, en cuyo caso la pena se reducirá a la mitad.

Por otro lado, se contemplan sanciones para las personas jurídicas que promuevan, ocasionen, subsidien o dirijan algunos de los hechos punibles lesivos al ambiente, previéndose la pena de 150 a 365 días-multa o la suspensión de la licencia de operación por 1 a 3 años, según la gravedad del daño ambiental causado, y con la inhabilitación para contratar con la administración pública hasta por el lapso de 3 años.

### **C. Otras Consideraciones**

Ahora bien, aún cuando el legislador ha sido constante en aumentar las penas y las conductas punibles, haciendo nuestro Código Penal cada vez más represivo, existen algunos aspectos que son compatibles con el principio en estudio.

Así, en el Código Penal, se dispone el reemplazo de las penas cortas privativas de libertad por días multas o reprensión pública o privada, siempre que aquellas no excedan de un año, lapso que fue aumentado a 3 años por el Código Judicial; y, se permite la suspensión condicional de la pena de prisión no mayor de 2 años, en los casos en que el reo haya observado antes de la

comisión del hecho punible una vida ejemplar, sea delincuente primario y se comprometa a hacer efectiva la responsabilidad civil.

Igualmente, se regula lo relativo a la libertad condicional que puede otorgar el Órgano Ejecutivo, a los sancionados que hayan cumplido dos tercios de su condena con índices de readaptación, buena conducta y cumplimiento de los reglamentos carcelarios.

Por otro lado, existen algunos supuestos de excusas y semiexcusas absolutorias, tales como el encubrimiento entre parientes; la retractación del falso testimonio antes de la conclusión de la instrucción sumarial; algunas eximentes para los delitos contra el honor; y la cancelación del valor del cheque en los supuestos de cheque sin fondo antes de las 48 horas, aún cuando esto no exime de una sanción pecuniaria.

También tenemos el desistimiento voluntario y el arrepentimiento activo, contemplado en el Artículo 45, según el cual el agente que voluntariamente desiste de la ejecución del delito o impide que el resultado se produzca, sólo incurrirá en pena cuando los actos ya realizados constituyen de por sí otro u otros hechos punibles.

Finalmente, podemos indicar que se ha dado un avance en nuestra legislación penal, a través de la Ley No. 28 de 2005, que modifica el artículo 47 del Código Penal y adiciona el Capítulo X, denominado Conmutación de Penas

de Privación de Libertad por Estudio o Trabajo, al Título III del Libro Primero del Código Penal.

En dicha ley se contempla, como medidas alternas a la privación de libertad y como medios para la readaptación social, el trabajo y el estudio en prisión.

Por otro lado, se faculta a la Dirección General del Sistema Penitenciario autorizar como medidas alternas al cumplimiento de pena de privación de libertad, la participación del sentenciado en programas de estudio o trabajo, carácter voluntario dentro o fuera del penal.

Dicha participación permitirá a los internos, previa evaluación de la junta técnica del respectivo centro penitenciario, que se les conmute el tiempo de su condena por el tiempo en que participan en programa de trabajo o estudio, según el siguiente cómputo:

1. A razón de un (1) día de prisión por un (1) día de trabajo o de estudio, cuando se trate de delitos cuya pena se encuentre entre treinta (30) días hasta tres (3) años.
2. A razón de un (1) día de prisión por dos (2) días de trabajo o estudio, en los delitos cuya pena se encuentre entre tres (3) años hasta diez (10) años de prisión.
3. A razón de un (1) día de prisión por tres (3) días de trabajo o estudio en los delitos cuya pena se encuentre entre diez (10) años hasta la pena máxima.

Corresponderá al Órgano Ejecutivo, a través del Ministerio de Gobierno y Justicia, reglamentar las circunstancias y los casos en que las personas condenadas no puedan acogerse a dicho sistema de ejecución penal por la gravedad del delito y la peligrosidad del condenado.

### **III. Procedimiento Penal**

El proceso penal vigente, que adopta una estructura mixta, se encuentra recogido en el Libro III del Código Judicial, aplicándose de manera supletoria las disposiciones del proceso civil que no sean incompatibles con la naturaleza del proceso penal.

No obstante, pese a la citada estructura mixta, nuestro sistema de enjuiciamiento posee rasgos inquisitivos, aún cuando se han ido incorporando algunas instituciones favorables a los imputados, en la búsqueda de un proceso penal más garantista, compatible con el principio de intervención mínima.

Con respecto a este tema, Muñoz Pope apunta:

“Aunque el sistema así reseñado pareciera coincidir con un sistema procesal mixto, el sistema procesal penal panameño es de corte inquisitivo en función de las diversas facultades probatorias concedidas al juzgado en la etapa plenaria, quien tiene capacidad para producir pruebas o suplir la actividad probatoria del Ministerio Público mediante la aportación de pruebas de oficio sin que medie petición de las partes en el proceso. Por otra parte, es necesario adelantar, en este momento, que el carácter inquisitivo del proceso penal panameño viene determinado por la

amplia facultad que tiene el juzgador para abrir causa criminal contra el imputado aunque no sea ello solicitado por el Ministerio Público, por lo que es juzgador (sic) puede acusar al imputado sin requerimiento del Ministerio Fiscal.” (Muñoz Pope, 2003a:90)

En ese mismo sentido, Acevedo manifiesta que:

“El Código Judicial, contiene disposiciones inquisidoras y acusatorias, por lo que, hay quienes le identifican con un contenido mixto, inclinado al sistema inquisitivo. Normas como las que permiten al Juez, ampliar el sumario o decretar pruebas de oficio para aclarar lagunas o puntos oscuros y aquellas que le facultan para encausar o llamar a juicio o condenar, aun cuando el fiscal pida sobreseimiento o absolución, reflejan el elemento inquisidor del código, no obstante, normas como aquellas que reglan la doble instancia; la necesidad de querrela en algunas causas, sustenta el sistema acusatorio, etc.” (Acevedo, 2001:10)

Entre las figuras jurídicas que se han ido incorporando, y que guardan relación con un sistema garantista, tenemos la de las medidas cautelares alternativas a la detención preventiva, introducidas por la Ley No. 3 de 1991 disponiéndose que las mismas sólo podrán ser aplicadas si existen graves indicios de responsabilidad; cuando exista peligro de alteración o destrucción de pruebas; peligro evidente de fuga; peligro concreto de que se cometan delitos graves; y se dispone el deber de aplicar la proporcionalidad de acuerdo con la naturaleza del hecho y la sanción que se estime podría ser impuesta al imputado.

El artículo 2127 del Código Judicial, dispone:

Son medidas cautelares personales:

- a. La prohibición al imputado de abandonar el territorio de la República sin autorización judicial;
- b. El deber de presentarse periódicamente ante una autoridad pública;
- c. La obligación de residir en un determinado lugar comprendido dentro de la jurisdicción correspondiente;
- d. La obligación de mantenerse recluido en su propia casa, habitación o establecimiento de salud, según sea el caso;
- e. La detención preventiva.

Por otro lado, la Ley No. 39 de 1999 incorpora el llamado principio, regla o criterio de oportunidad, que tiene como propósitos básicos aplicar otros mecanismos de reacción social más eficaces cuando sean innecesarios el proceso y la pena; al igual que busca la eficiencia del sistema penal sacando del torrente judicial los delitos de “bagatela” o “poca monta”, a fin de que el Estado pueda dedicarse a la persecución de otros delitos más lesivos. (Fuentes, 2004:523)

El actual artículo 1953 del Código Judicial establece, que los agentes del Ministerio Público podrán abstenerse de ejercer la acción penal, en los siguientes casos:

1. Cuando los hechos investigados no constituyan delito;
2. Cuando resulte imposible la determinación del autor o autores del hecho punible;

3. Cuando la acción penal esté legalmente extinguida o prescrita;
4. Cuando el delito carezca de significancia social y estén satisfechos los intereses del afectado
5. En los casos en que el imputado haya sufrido una pena moral por el hecho que se investiga, siempre que no constituya una amenaza social;
6. Cuando el afectado haya desistido de la pretensión punitiva o haya otorgado el perdón al inculpado, en los supuestos señalados en el artículo 1965.

En cuanto a la etapa intermedia, la Ley No. 1 de 1995 introdujo la celebración de la audiencia preliminar con la intención que el juzgador decidiera, luego de escuchar a cada una de las partes que intervienen, el mérito legal del sumario, en un momento procesal de concentración y economía procesal, con la inmediación que dicha audiencia conlleva, sin embargo, en la práctica los jueces en muchas ocasiones, concurren a la audiencia preliminar con un borrador de resolución judicial que abre causa criminal contra el imputado, lo que implica que viene prejuzgado. (Muñoz Pope, 2003a:91-92)

Acevedo considera que, en nuestro medio, la audiencia preliminar se ha constituido en un fraude por varias razones, entre ellas el desinterés por la legalidad en la aducción, modo, práctica y valoración probatoria, bajo el argumento que serán revisados en la audiencia de fondo; la preconstitución de la decisión del juez, lo que hace perder el sentido de los alegatos de las partes, pues éstos no son escuchados; y las facultades que se le otorgan al juzgador



para disponer la ampliación del sumario, lo que lo convierte en un funcionario de instrucción. (Acevedo, Op.Cit.:13-14)

En la etapa plenaria corresponde al juzgador decidir el fondo de la causa, luego de verificar las pruebas aportadas, sin que sea necesaria su participación en la recepción de las mismas, ya que en nuestro medio tienen pleno valor probatorio las pruebas practicadas durante el sumario penal.

Por otro lado, antes de dictar sentencia el juez puede ordenar o practicar todas aquellas diligencias que juzgue convenientes para aclarar los puntos que encuentre oscuros o dudosos en el proceso.

Luego que se dicta una sentencia condenatoria, el juez tiene la posibilidad de reemplazar la pena de prisión impuesta, en aquellos casos en que ésta no exceda los tres años, siempre que el sentenciado sea delincuente primario, tal como lo dispone el artículo 2395 del Código Judicial, subrogado por la Ley No. 3 de 1991.

Cabe resaltar que, si la sentencia resulta absolutoria, el recurso de apelación no impedirá que el reo sea puesto inmediatamente en libertad, aún cuando en el caso de imputados por narcotráfico o delitos conexos, el juez debe sustituir la detención preventiva por otra medida cautelar que garantice la presencia del imputado en el juicio, tal como dispone la Ley No. 43 de 1997.

Por otro lado, si bien nuestro Código Judicial no establece mecanismos alternos para la solución de conflictos, existen algunas normas que permiten la aplicación de los mismos.

De manera informal, tanto el Ministerio Público como el Órgano Judicial han venido aplicando la conciliación y la mediación, en los delitos que admiten desistimiento, de conformidad con el artículo 1984 del Código Judicial, siendo éstos los de: hurto; lesiones y homicidio por impudencia; lesiones personales; estafa; apropiación indebida; usurpación; daños e incumplimiento de los deberes intrafamiliares; expedición de cheques sin suficientes fondos; calumnia e injuria; inviolabilidad del domicilio; inviolabilidad del secreto y otros fraudes contemplados en el capítulo IV libro II del Código Penal.

Igualmente, en los artículos 1985 y 1986 se agregan al catálogo de los delitos desistibles, los delitos de violencia doméstica y de retención indebida, respectivamente.

En ese sentido, el numeral 5 del artículo 346 del Código Judicial, establece entre las facultades de los agentes del Ministerio Público las adelantar las diligencias necesarias, con el objeto de propiciar lo previsto en el artículo 1984 del mismo Código.

Con la finalidad de ventilar los delitos que pueden ser objeto de conciliación penal, la Procuraduría General de la Nación, mediante Resolución No. 14 de 9 de marzo de 2006, creó el Centro de Métodos Alternos para la

Resolución de Conflictos del Ministerio Público, adscrito a la Fiscalía Auxiliar de la República, a fin de ampliar el marco de acción del antiguo Departamento de Concertación Social, venía funcionando desde 1995.

Por otro lado, mediante Acuerdo No.294 de 6 de septiembre de 2001, la Corte Suprema de Justicia creó el Centro de Mediación, el cual fue reglamentado por el Acuerdo No.433 de 13 de diciembre de ese mismo año, con la finalidad de brindar una alternativa de solución pacífica de controversias a la ciudadanía, a través del dialogo dirigido por un mediador calificado.

Dicho Centro de Mediación ha estado atendiendo casos penales, en aquellos supuestos en que se admite el desistimiento, de conformidad con la Circular No. 1 de 22 de febrero de 2005 de la Corte Suprema de Justicia, que implementó un plan piloto para que Juzgados de Panamá, San Miguelito y Chiriquí, aplicaran la mediación en materia penal.

#### **IV. Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia**

En nuestro país, se hacía necesario establecer un régimen de responsabilidad penal para adolescentes, que permitiera juzgar adecuadamente a los menores y adolescentes infractores de la ley penal, cuyos comportamientos violentos venían alarmando cada vez más a la sociedad, frente a la impunidad que conllevaba el que se les considerara irresponsables.

Es así como surge la Ley No. 40 de 1999 que establece el Régimen Especial de Responsabilidad Penal para Adolescentes, cuyos Principios Rectores están encaminados al Principio de la Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, como un deber jurídico de la sociedad y del Estado, con tres finalidades: la educación del individuo en los principios de la justicia; la defensa de la sociedad y la seguridad ciudadana; y, la resocialización de los infractores. (Arango Durling, R., 2001:18)

Con relación a ésta ley, Soza R. indica:

“El proceso penal establecido en esta norma es sumamente importante, pues le brinda a los menores seguridad jurídica durante todas las fases del proceso, así como el reconocimiento de las garantías penales y procesales a las cuales todos los adolescentes tienen derecho.”(Soza R.,1999:13)

En el artículo 16 se consagran como garantías penales especiales las siguientes:

1. Principio del respeto a la dignidad humana
2. Principio de igualdad y el derecho a la no discriminación
3. Principio de legalidad del acto infractor
4. Principio de respeto a la libertad corporal
5. Principio de la ley más favorable
6. Principio de especialidad de la jurisdicción
7. Principio de la presunción de inocencia
8. Principio de la prohibición de ser juzgado más de una vez por la misma causa
9. Principio de protección a la privacidad
10. Principio de la legalidad de la restricción de derechos

11. Principio de la responsabilidad penal y de la capacidad de culpabilidad
12. Principio de lesividad
13. Principio de legalidad de la sanción
14. Principio de finalidad y proporcionalidad de la sanción
15. Principio del carácter excepcional de la privación de libertad
16. Principio de la determinación de las sanciones
17. Principio del carácter especializado de los centros de cumplimiento
18. Principio de la pertenencia a la familia
19. Principio del carácter integral e interdisciplinario de la atención a adolescentes

Por otro lado, el artículo 17 establece como garantías procesales especiales:

1. Derecho al contradictorio procesal
2. Derecho a ser defendido por abogado
3. Derecho a ser informado
4. Derecho de defensa
5. Derecho de abstenerse a declarar
6. Derecho de confidencialidad
7. Derecho a la búsqueda de la conciliación
8. Derecho a la presencia de los padres en el proceso
9. Prohibición de juicio en ausencia
10. Derecho de impugnación

Entre tales garantías, resulta importante destacar, como alternativa al sistema penal, la figura de la conciliación, medio excepcional de terminación anticipada del proceso, que procura un arreglo conciliatorio con la víctima, definiéndose, en el artículo 69, como “un acto voluntario entre la persona ofendida o su representante y el adolescente o la adolescente”, y que puede

aplicarse en cualquier proceso, salvo en los de homicidio doloso, violación, secuestro, robo, terrorismo o tráfico de drogas.

Otra de las innovaciones que nos parece importante resaltar, es la figura del Juez de Cumplimiento, quien tiene como función primordial llevar a cabo el control del cumplimiento de las sanciones, entre otras cosas, para asegurar que se respeten los derechos fundamentales de los adolescentes; revisar la sanción cada tres meses, a fin de verificar si puede ser sustituida por otra menos gravosas; y controlar el otorgamiento y la denegación de cualquier beneficio relacionado con las sanciones impuestas en la sentencia.

## **V. Sistema Penitenciario**

Las consecuencias de mantener, como hemos visto, un derecho penal máximo y represivo, así como un proceso penal con rasgos inquisitivos, aún cuando posea algunas instituciones garantistas, se evidencian al momento de verificar las condiciones de vida de los privados de libertad, en los distintos centros carcelarios del país, las cuales resultan denigrantes a su condición de seres humanos.

Por otro lado, es también en el medio carcelario donde se hace más evidente la gran diferencia que existe entre la realidad y el discurso jurídico penal, ya que contamos con una legislación penitenciaria de primera, sin embargo, subsisten los graves problemas que enfrentan los privados de libertad,

ya que la misma no se ha implementado, según nos manifestó el Ingeniero César Carrasquilla, Oficial del Programa de Supervisión de Derechos Humanos de Privados de Libertad de la Defensoría del Pueblo, con quien tuvimos la oportunidad de conversar.

### **A. Legislación Penitenciaria**

El sistema penitenciario panameño tiene como fundamento constitucional el artículo 28 de la Constitución Política, en el que se establecen los principios rectores de seguridad, rehabilitación y defensa social; se prohíbe la aplicación de medidas que lesionen la integridad física, mental o moral de los detenidos; y se establece la capacitación de los detenidos en oficios que les permitan reincorporarse útilmente a la sociedad.

La planificación, organización, dirección, ejecución y supervisión del Sistema Penitenciario Nacional, como hemos indicado se encuentra en manos del Órgano Ejecutivo, a través de la Dirección General del Sistema Penitenciario, adscrita al Ministerio de Gobierno y Justicia.

Ley No. 55 de 2003 “Que reorganiza el Sistema Penitenciario” dispone el deber del mismo de velar por la vida, la integridad física y la salud integral del privado o la privada de libertad, de tal forma que se respeten los derechos humanos y todos aquellos derechos e intereses de carácter jurídico, no

afectados con la pena o medida de seguridad impuesta en sentencia dictada por la autoridad competente.

En tal sentido, se dispone la protección del derecho a la salud de las personas con trastornos mentales, otras enfermedades y discapacidad, para que no sean discriminadas por su condición.

Se establecen como objetivos principales:

1. Lograr la resocialización del privado o la privada de libertad sobre la base de un adecuado tratamiento penitenciario, el trabajo, la capacitación, la educación y la práctica de valores morales.
2. Mantener reclusas a las personas que se encuentran cumpliendo sanciones administrativas de carácter penal y medidas de seguridad garantizándoles el respeto de los derechos humanos.
3. Servir de custodia y seguridad de las personas sometidas a detención preventiva
4. Brindar ayuda y labor asistencial a los privados o las privadas de libertad y a los liberados o liberadas, de modo que puedan reincorporarse útilmente a la sociedad.
5. Ejecutar las sentencias emitidas por los tribunales de justicia y las resoluciones de las autoridades administrativas de policía.

Por otro lado, en el artículo 8, se dispone desarrollar el sistema progresivo-técnico, "en el que se distinguirá el periodo de observación o diagnóstico de tratamiento, el probatorio, de prelibertad y el de libertad vigilada y condicional. Este sistema se basa en criterios multidisciplinarios, los cuales determinarán la ubicación progresiva de los privados o las privadas de libertad en los diferentes periodos. En cada periodo se aplicará la medida de seguridad



máxima, mediana o mínima y de confianza que corresponda, la cual estará enmarcada dentro de los lineamientos establecidos en la Constitución Política, los tratados internacionales, las leyes y los reglamentos.”

También, dispone la ley, en su artículo 11, que la detención preventiva debe ejecutarse en un sitio distinto a los destinados al cumplimiento de las penas o medidas de seguridad que impliquen privación de libertad, debiendo ser clasificados y ubicados de acuerdo con los antecedentes penales y con los criterios basados en el diagnóstico preliminar, teniendo derecho a participar en los programas de reinserción social, siempre que reúnan el perfil que se requiere para ello.

Por otro lado, se consideran derechos humanos de los privados de libertad el conjunto de facultades y privilegios inherentes a todo ser humano por su condición de hombre y de mujer, que no le hayan sido suspendidos en la sentencia por la autoridad competente, estableciéndose textualmente, los siguientes:

1. Un trato digno y de respeto, acorde con su condición de ser humano.
2. La no discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, nacionalidad y condición social o económica.
3. La libertad de culto, siempre que no atente contra los reglamentos del centro penitenciario, al momento de ponerla en práctica.
4. La participación en actividades culturales y educativas encaminadas a desarrollar plenamente la personalidad.

5. La realización de actividades de trabajo remuneradas que le faciliten su incorporación al mercado laboral del país y, por consiguiente, le permitan contribuir a su sustento económico y de su familia.

6. El acceso a los servicios de salud, educación y otros servicios públicos de que disponga el país, sin discriminación por su condición jurídica.

7. El recibir ayuda de la comunidad y de las instituciones sociales para lograr incorporarse a la sociedad en las mejores condiciones posibles.

## **B. Población Penitenciaria**

Según información suministrada por la Dirección General del Sistema Penitenciario del Ministerio de Gobierno y Justicia, a septiembre de 2006, se contaba con una población penitenciaria de 11,640 privados de libertad a nivel nacional, pudiéndose determinar, entre otros datos interesantes, lo siguiente:

- La provincia de Panamá presentó el índice más alto de población penitenciaria, con un total de 4,925 privados de libertad.
- La población femenina fue de 791 privadas de libertad, en tanto que la masculina fue de 10,849 privados de libertad.
- En cuanto a la situación jurídica de los privados de libertad, un total de 4,761 se encuentran condenados y un total de 6,879 se encuentran en proceso.
- De los privados de libertad que se encuentran en proceso 3,438 están en la etapa sumarial y 2,918 en la etapa plenaria.

### **C. Situación de los Derechos Humanos de los Privados de Libertad**

Resulta interesante indicar que, de acuerdo con el Informe Anual sobre Prácticas de Derechos Humanos de la Embajada de los Estados Unidos, en el año 2005 las condiciones de vida en los centros penitenciarios fueron difíciles y en algunos casos hubo incidentes de riesgo contra la vida de los privados de libertad, detectándose situaciones tales como:

- Hacinamiento en todos los centros penitenciarios del país, aunado a la falta de separación entre los internos de acuerdo al tipo o la gravedad de los crímenes cometidos.
- Abuso policial, ya que los agentes de la Policía Nacional, en ocasiones no cuentan con el entrenamiento adecuado para encargarse de responsabilidades carcelarias.
- Atención médica inadecuada, presentándose con frecuencia enfermedades transmisibles, tales como: Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida (SIDA); tuberculosis; entre otras.
- Escasez de agua, en los centros penitenciarios de La Joya y La Joyita, en donde el sistema de suministro de agua solo funcionaba dos horas al día, pese a que las autoridades realizaron renovaciones tendientes a solucionar el problema.
- Violación a los derechos humanos de los privados de libertad, en

los centros controlados por la Policía Nacional, tales como el tiempo limitado fuera de las celdas y acceso limitado a las visitas familiares.

- Reyertas entre los internos, destacándose un incidente ocurrido en el mes de junio en el centro penitenciario de La Chorrera, cuando un interno fue asesinado por su compañero de celda, en un acto de defensa propia.
- Falta de autoridad de la Dirección General del Sistema Penitenciario sobre los agentes de la Policía Nacional que custodian los centros, toda vez que la competencia para disciplinar a los mismos recae en las autoridades de la Policía Nacional.
- Falta de aplicación de los programas de libertad condicional que la ley le otorga a los privados de libertad por delitos menores, siempre que hayan cumplido dos tercios de sus sentencias, detectándose que durante el año 2005, el Gobierno otorgó libertad condicional a 750 privados de libertad, no obstante, más de 2,000 que habían cumplido con el requisito permanecían en prisión.

Cabe resaltar que en este mismo año, en diversos medios de comunicación social se han publicado incidentes que se dan a lo interno de los centros penitenciarios y que constituyen atentados contra los derechos fundamentales de los privados de libertad.

Entre ellos podemos resaltar las denuncias presentadas por distintos privados de libertad por abuso policial, en los Centros Penitenciarios La Joya y la Joyita, casos por los cuales la Procuraduría General de la Nación adelantó las investigaciones correspondientes.

Así, podemos citar la nota periodística confeccionada por el periodista José Otero, aparecida en el Diario La Prensa, el 14 de enero del presente año, en la que se resalta:

“Un total de 13 casos de maltrato físico y psicológico en contra de internos de la cárcel La Joya por parte de custodios policiales fueron denunciados ayer por la Defensoría del Pueblo ante el Ministerio Público. La denuncia presentada por Guillermo Ríos, de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Defensoría del Pueblo, pide que se investiguen las denuncias de detenidos contra el subteniente de la Policía Nacional, Marcelino Berroa, y lo que denominaron los quejosos como su “escuadrón policial”.

...

... “los internos afectados están pasando por una dolorosa situación en la que el subteniente Marcelino Berroa y su escuadrón policial los golpean de una manera brutal con palos y las cachas de escopetas y fusiles, lo que les produce hematomas en la cabeza y diferentes partes del cuerpo”.

...

El libelo también indica que los privados de libertad destacaron que, además del maltrato corporal por parte de los policías, también les mojaron todas sus pertenencias, y les botaron artículos de primera necesidad sin ninguna explicación.”

Otro de los problemas constantemente denunciados en los medios de comunicación es el evidente hacinamiento, tal como destacó en la nota de 30 de abril de 2006, aparecida en el Diario La Prensa, titulado *“Violencia en Prisiones. Cárceles de Panamá no escapan a la realidad de la región”*, señalándose que los más de 11 mil privados de libertad que hay en Panamá, están albergados en prisiones con capacidad total para 7 mil 247 reos.

En esa misma nota se resaltó que *“...La Joya y La Joyita agrupan al 50% de los privados de la libertad del país y, debido al hacinamiento, se descubrieron en 2005 varios casos de hepatitis B, además, hubo denuncias de que el agua estaba contaminada con residuos fecales.”*

Por su parte la periodista Sady Tapia del Diario La Prensa, en la edición del 6 de agosto de 2006, indicó que *“Se suspenden audiencias”* asegurando que los reclusos de la capital se encuentran sin poder acudir a sus audiencias y sin recibir información sobre el estatus de sus procesos debido a la falta de transporte en la Dirección General del Sistema Penitenciario y en el Órgano Judicial.

**CAPITULO CUARTO**  
**ALTERNATIVAS AL SISTEMA PENAL Y**  
**PROPUESTA DE LEGE FERENDA**

## **ALTERNATIVAS AL SISTEMA PENAL Y PROPUESTA DE LEGE FERENDA**

Luego de analizar el problema de la deslegitimación del sistema penal, hemos visto que los postulados del principio de intervención mínima sirven para darle un sentido humanista y garantista al mismo, aunque en nuestro medio hasta ahora no ha logrado consolidarse.

Sin embargo, debemos mencionar que dentro del seno de la Comisión de Estado por la Justicia, específicamente, en la Subcomisión de Reformas Penales, se recomendó, en base a éste principio rector, sacar algunas conductas delictivas de la esfera penal hacia la administrativa; despenalizar otras de poca relevancia; ampliar el catálogo de las penas alternativas a la prisión; simplificar algunos tipos penales complejos; orientar el sistema procesal penal hacia un modelo acusatorio y aplicar métodos alternativos a la solución de conflictos penales.

En ese sentido, el Instituto de Criminología de la Universidad de Panamá recomendó ante la citada Comisión una serie de medidas como parte de la Política Criminológica que debía adoptar el Estado, sugiriendo lo siguiente:

**“Incorporar un catálogo de postulados básicos en materia penal sustantiva, con una orientación filosófica al mandato Penal que incluye los dogmas de última ratio del derecho penal: derecho penal de acto, tutela de bienes jurídicos, fundamento de punibilidad,**



respeto a la dignidad humana, principio de necesidad, proporcionalidad e irracionalidad de la pena y la medida de seguridad.”

Luego que se emitiera el Informe Final de la Comisión de Estado por la Justicia, mediante Decreto Ejecutivo No. 541 de 17 de noviembre de 2005 se designaron Comisiones Codificadoras para la elaboración de los proyectos de Código Penal y Código de Procedimiento Penal, y en el caso de éste último para instaurar en nuestro país el sistema acusatorio.

Es así como surgen los actuales Proyectos de Código Penal y Código de Procedimiento Penal, los cuales han sido presentados a la Asamblea Nacional de Diputados, para los debates correspondientes; no obstante, los mismos han sido ampliamente criticados por quienes conformaron la citada Comisión de Estado por la Justicia, considerando que no se acercan a las recomendaciones formuladas.

Se hace difícil, entonces, lograr una despenalización o descriminalización significativa, ya sea porque los bienes jurídicos tutelados en realidad merecen protección penal o porque se debe cumplir con la función simbólica del Derecho penal, al igual que consideramos no viable la implementación del sistema acusatorio a corto plazo, razón por la cual proponemos la búsqueda de vías alternas para la solución de conflictos penales, como forma de aplicar el principio de intervención mínima.

## **I. La tercera vía**

El Derecho penal ha sido, tradicionalmente, un derecho de doble vía en el que se han aplicado, como consecuencias jurídicas del delito, penas y medidas de seguridad, no obstante, en diversas legislaciones y, en alguna medida, en nuestro medio se ha ido abriendo paso a la llamada tercera vía de la reparación.

La misma se ubica dentro del derecho penal y se rige según sus principios generales, aún cuando se pueda realizar fuera del proceso penal, pues requiere de aquel para establecer qué es delito, quién es delincuente y quién es víctima.

González señala que “Junto a los postulados clásicos del Derecho Penal, aparece una nueva función que podría denominarse la ‘reconstitución de la paz jurídica’, cumpliéndose una función pacificadora y que en Austria ha sido denominada como ‘la tercera vía’. Así la reparación constituye una consecuencia jurídica distinta y junto a la clásica pena y a la medida de seguridad.” (González, 2000)

Al respecto Cancino considera que, a través de la misma, se fortificará la actitud del hombre que ha quebrantado una norma y que desea, sin proceso alguno, reparar, indemnizar, hasta donde le sea posible, el daño ocasionado, sin los matices de la sanción tradicional, sin que tenga que sufrir un camino de vergüenzas, de vejaciones, que son innecesarias y que perjudican a la sociedad

y a la familia. (Cancino, 1999:85)

Rodríguez Delgado indica que:

“Actualmente la vía penal acaba siendo la vía más utilizada, además se aprecia una dura crisis de la sanción punitiva por excelencia (la pena privativa de libertad), es por ello conveniente utilizar mecanismos alternos, para que de esta forma la reparación sea considerada una tercera vía en el Derecho penal. Esta consideración de la reparación como tercera vía en el Derecho penal ‘aparece como una de las soluciones más idóneas al problema y, en todo caso, como un complemento imprescindible de cualquier otra que se adopte.” (Rodríguez Delgado, Op.Cit.:25)

Resulta pertinente agregar que, por medio de la tercera vía, no sólo se beneficia al imputado o procesado sino también al ofendido, principal interesado en la solución del conflicto que le ha sido expropiado por el Estado, siendo acorde con los principios fundamentales de justicia para las víctimas adoptados por organismos internacionales, los cuales se resumen en tres áreas: acceso real a la justicia; resarcimiento e indemnización; y asistencia.

En ese sentido Varona Martínez considera que “si el Derecho penal aspira a la justicia y humanidad, no puede olvidar el papel de la víctima en relación con la comisión del hecho y sus necesidades de reparación y ayuda...” (Varona Martínez, 1998:176)

Así, los objetivos principales de la reparación son: auxiliar realmente al ofendido colaborando en la tarea de restitución y reducir la violencia de la reacción estatal frente al delito. Por tanto procura recuperar el conflicto y

devolverlo tanto a la víctima como al victimario, siendo el centro de atención el conflicto en sí y no los problemas procesales u organizativos. (González, Op.Cit.).

Con respecto a las razones que justifican su utilización, se han considerado las siguientes:

- "La incapacidad del Poder Judicial de constituir una instancia efectiva de solución de conflictos. En algunos casos 'la verdad legal' dista mucho de lo que las partes pueden considerar una solución justa al conflicto.
- La onerosidad de lo que significa llevar un proceso por la vía judicial.
- La demora con la cual normalmente son resueltos los casos por el Poder Judicial
- La impredecibilidad del fallo genera una incertidumbre jurídica en las partes que demandan la solución a un conflicto. Esto se debe no sólo a los serios problemas de corrupción que podemos encontrar en el sistema judicial sino también a la falta de criterios jurisprudenciales uniformes" (Ibidem.)

A ello se puede agregar el costo de la manutención de la cárcel, desde la "construcción del lugar físico, los servicios públicos (que hoy están en manos de empresas privadas), la alimentación de los internos, la alimentación del personal penitenciario, los honorarios del personal penitenciario, los destacamentos de policía a las cárceles y sus respectivos ingresos económicos, entre otros tantos costos que el Estado se ahorra si desplaza la cárcel gradualmente..." (Rodríguez Delgado, Op.Cit.:34)

### **A. Justicia Restitutiva**

La justicia penal hasta ahora ha tenido carácter retributivo, preocupándose por encontrar culpables y procurar su rehabilitación a través del castigo, entendiéndose que el crimen es una batalla entre el Estado y el individuo transgresor de la ley penal.

En ese modelo de justicia poca ha sido la participación de la víctima, limitándose a ser un mero informador de los hechos, que en ocasiones le produce mayores daños por el fenómeno de la revictimización, sin que se contemple la reparación como asunto esencial del proceso penal, reservándose ésta a la interposición de una acción civil.

Para Highton, Álvarez y Gregorio la justicia, así concebida, se basa en una convicción de transgresión moral, según la cual:

*“a) Se deben asignar culpas.* Damos por cierto que el crimen es un defecto personal del individuo encontrado culpable. Si el ofensor no es moralmente culpable, no importa cuánto daño haya hecho, no hay crimen; de ahí que hurtar un caramelo sea delito, pero tal vez no lo sea destruir la capa de ozono.

*b) La persona culpable debe cambiar.* Una vez que se adjudica la culpa, el objeto del proceso es hacer algo para cambiar al delincuente. Aunque los más liberales aconsejen la rehabilitación y los más conservadores el castigo, ambos están de acuerdo en que la respuesta al crimen busca cambiar la naturaleza, el comportamiento y, eventualmente, las condiciones sociales del criminal.

*c) El resto de la sociedad no necesita cambiar.* Esta presunción es corolario de las que anteceden. Una

vez establecida la culpabilidad moral de otro y puesta la atención en cómo reformarlo, los demás quedan a salvo. Él tiene que cambiar no uno. Con benevolencia, podemos buscar modos de cambiar su medio ambiente, pero jamás vamos a pensar en cambiar el nuestro.” (Highton et A.L., 1998:75-76)

Lo anterior ha llevado al Estado a intervenir en todos los conflictos penales, expropiando a sus protagonistas originales, reservándose de manera oficial y con carácter obligatorio la función punitiva que ha utilizado como instrumento, no de justicia, sino de coacción y de control del poder. (Neuman, 2005:21)

Surge, entonces, la necesidad de cambiar el carácter retributivo de la justicia penal por un modelo alternativo, que algunos autores denominan del mínimo perjuicio o justicia restitutiva o restaurativa, que permita la mínima intervención estatal en la solución de los conflictos penales y una mayor participación de las partes involucradas.

La justicia ya no se concentrará solamente en el infractor de la ley penal con el fin de endilgar culpas e imponer penas, sino que se reconoce que el crimen lesiona a la víctima, a la comunidad y al trasgresor de la ley, por lo que la justicia restitutiva se constituye en un nuevo paradigma en cuanto a la forma de enfrentar el delito desde la perspectiva de la víctima, del infractor y de la comunidad. (Highton et A.L., Op.Cit.:77)

Van der Maat indica que debe atenderse a los requerimientos de la

víctima:

“Al preguntar a las víctimas qué es lo que desean (algo que la justicia retributiva nunca hace), uno se queda asombrado de los pedidos. En la mayoría de los casos, una vez que haya pasado la primera reacción de ira, la víctima está preocupada por respuestas que el sistema tradicional de justicia penal nunca le puede dar. En primer lugar la víctima quiere ser escuchada. Es necesario abrir un espacio donde la víctima pueda narrar cómo ha experimentado el delito sufrido. Y esa narración es por supuesto muy distinta a la denuncia policial. Es una narración que libera la ira, el miedo, la pena resentida. Luego viene muchas veces la preocupación del ¿por qué? La víctima quiere saber por qué le tocó ser víctima. Por ello muchas veces la víctima desarrolla un sentimiento de culpa. Es necesario que pueda recibir una respuesta clara. Y recién después se puede indagar qué es lo que quiere para que de una u otra forma se le repare el daño hecho. Mayormente no le importará tanto, o no se sentirá satisfecha con el encarcelamiento del victimario. Querrá algo más profundo, algo más relevante. Esa demanda puede ir desde disculpas concientes y sentidas, hasta el apoyo en reparar el daño material, o una ayuda a la comunidad...” (Van der Maat, 2000:57)

El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, el 7 de enero de 2002, estableció los Principios Básicos sobre la Utilización de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal, definiendo el proceso restaurativo como “todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otra persona o miembro de la comunidad afectados por un delito, participen en forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador”.

En ese sentido, a través de la resolución alternativa de conflictos penales el Estado empieza a darle mayor importancia a la víctima, ya que reconoce que la comisión de un delito genera dos tipos de conflicto: el general o social, entre el Estado y el infractor de la ley penal, y el particular, entre la víctima y el victimario. (Junco Vargas, 2002:377)

Comienza a darse una repersonalización del conflicto, permitiendo a las partes solucionar el mismo, no obstante, podría no ser fácil pues, como indica Neuman, "Habrá que dar batalla contra juristas de mensajes unívocos, amantes de tradiciones dogmáticas y de leyes que difícilmente puedan asimilar ideas innovadoras; y la otra batalla deberá rendirse con irresistible rigor contra el sentimiento de vindicta social tan arraigado". (Neuman, 2005:63)

### **B. Ventajas**

Tradicionalmente, las resoluciones alternativas se han venido aplicando en materia comercial, civil, laboral, sin embargo, en los últimos años se ha ido incursionando en materia penal, ya que se presenta como un mecanismo innovador que combina fenómenos sociales y jurídicos, previniendo daños peores. (Marulanda et Al., 1998:13)

Con ellas se persigue, no solo solucionar el conflicto a través de su desjudicialización, sino además coadyuvar con el descongestionamiento judicial, recurriéndose, en última instancia, a la jurisdicción penal para lograr el



restablecimiento del derecho violentado.

Junco Vargas, al hablar de la conciliación, uno de los mecanismos alternativos, considera que su aplicación inicial se ha debido a una política de descongestión de despachos judiciales más que a una política criminal que buscara una mejor resocialización y retribución al acaecimiento de una conducta punible, no obstante, estima que por ese solo hecho vale la pena ahondar en el tema y en la capacitación de los operadores judiciales. (Junco Vargas, Op.Cit.:378-379)

Entre otras ventajas, González estima que:

- Ofrece a los litigantes un enfoque colaborativo y consensuado para llegar a una resolución creativa y mutuamente satisfactoria;
- Amplia los servicios de resolución de disputas del tribunal a un costo relativamente bajo facilitando la obtención de un acuerdo; y,
- Resulta de un alto grado de satisfacción para las partes involucradas. (González, Op.Cit.)

Por otro lado, Jaén Vallejo agrega que los mecanismos alternos para la resolución de conflictos tienen como ventaja el lograr un restablecimiento del orden jurídico quebrantado con un menor coste social, y el permitir un rápido arreglo del conflicto que supone el delito. (Jaén Vallejo, 2002:55)

### **C. Desventajas**

Ahora bien, como las vías alternativas para la solución de conflictos penales son excepciones al principio de legalidad, como indica González, su adopción no debe significar ni la privatización de la justicia penal ni la minimización del aparato judicial. (González, Op.Cit.)

Propone el autor que la aplicación de mecanismos alternos para solucionar conflictos se haga bajo dos condiciones: primero, aumentando la eficiencia de la justicia estatal, aprovechando las experiencias de la cultura occidental en lo que se refiere, al menos, a la racionalidad del proceso y a la independencia del juez; y, segundo, que no se constituya en una instancia elitista, para las transnacionales y las grandes empresas en general, sino una instancia democrática, para enseñar al pueblo otras vías de solución que podrían ser más baratas y expeditas que la Administración Estatal de la Justicia. (Ibidem)

En ese sentido, para evitar la privatización de los conflictos penales, se debe fortalecer la convicción que el sistema penal continúa en manos del Estado con todas sus implicaciones, regulando debidamente los mecanismos alternativos, a fin de establecer los procedimientos, límites y las consecuencias jurídicas.

Otro problema relevante que se enfrenta es la aceptación de la

responsabilidad que, si bien no es el objeto de los procesos de resolución alternativa, es de su esencia y se desprende del consentimiento en reparar el daño causado, sin embargo, al existir una garantía constitucional de no declarar contra sí mismo y de presunción de inocencia no se puede obligar a nadie a participar en un proceso que implique declararse culpable.

Al respecto Highton, Álvarez y Gregorio, estiman que "resulta necesario que la participación en el proceso de mediación sea voluntaria. De igual forma, también resulta necesario que la mediación no ocurra durante el proceso judicial, resultando más conveniente que se realice antes de que se inicie la acción. Complementariamente, y previendo que la mediación o conciliación puede no llegar a un acuerdo, resulta necesario que, por el solo hecho de haber participado en las audiencias de mediación o conciliación, no se pueda concluir la aceptación de la responsabilidad como resultado." (Highton et A.L., Op.Cit.:121)

#### **D. Principios**

Los principios que rigen los mecanismos para la resolución alternativa de conflictos penales son (Ver Marulanda et Al. Op Cit.:33-34; Junco Vargas. Op.Cit:182-184; y Soler Mendizábal, 2002:39-40):

- Economía procesal - A través de ellos se procura evitar un eventual proceso o lograr su terminación, sin que se llegue a agotar toda la

vía jurisdiccional, poniendo la solución en manos de los particulares involucrados en la controversia, ahorrando tiempo, trabajo y dinero.

- **Inmediación** - Los mecanismos para procurar la resolución alternativa de los conflictos penales se realizan ante un funcionario, que deberá orientar a las partes en la decisión a tomar, además debe escuchar personalmente la posición de cada una de ellas y, dependiendo del mecanismo, tendrá mayor o menor participación.
- **Oralidad** - Toda actuación se realiza dentro de una audiencia, con la presencia de todas las partes quienes deberán exponer sus pretensiones en forma verbal.
- **Igualdad** - No existen vencedores ni vencidos, estimándose que ambas partes ganan, pues por un lado, se da la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios y, por el otro, se dará la terminación de la acción penal.
- **Imparcialidad** – El tercero que participa como facilitador no debe tomar postura alguna, ni a favor ni en contra, con respecto a las partes.
- **Voluntariedad** – Las partes son libres de optar por la resolución alternativa del conflicto y son éstas quienes tienen la potestad de tomar la decisión final.

- **Confidencialidad** – Los procesos que se dan de forma alternativa para la solución de los conflictos penales, son confidenciales, por lo que no deben divulgarse los asuntos tratados ni los acuerdos alcanzados, salvo que las partes así lo deseen. Incluso, de no darse acuerdo y continuarse con el proceso penal, no deben incorporarse al mismo.
- **Celeridad** – Los mecanismos alternos deben ser expeditos para poder darle una pronta solución a la controversia.
- **Gratuidad** – A estos elementos debemos agregar el principio de gratuidad propio de la jurisdicción penal, como forma de garantizar el acceso efectivo a la justicia, tal como se recomendó en el III Congreso de Mediación y II Encuentro de las Américas, celebrado en Nuevo León, Monterrey, del 23 al 27 de septiembre de 2003.

#### **E. Consecuencias Jurídicas**

Luego de adelantar un proceso penal por la comisión de un delito y de asignar una culpa, la consecuencia jurídica tradicional es la aplicación de una pena, no obstante, a través de la resolución alternativa de conflictos penales se pretende, fundamentalmente, lograr la reparación.

En ese sentido, se ha estimado que la misma es una consecuencia jurídica del delito, al igual que la pena y la medida de seguridad, no obstante,

Pérez Sanzberro considera que, difícilmente, se puede atribuir la condición de sanción a la reparación, ya que la misma tiene cualidad de voluntaria, aún cuando admite la importancia de la tercera vía como instrumento político criminal y por tanto con carácter jurídico penal autónomo. (Pérez Sanzberro, 1999:273-274)

Al respecto, estimamos que la reparación constituye un mecanismo de desjudicialización de los conflictos penales, y no una sanción *per se*, pues aún cuando los acuerdos impliquen una obligación para el infractor de la ley penal, no se constituye en un castigo, ni es definitivo, ya que es posible que no se cumpla con lo estipulado, en cuyo caso se deberá continuar con el proceso penal en el que se aplicará una sanción tradicional.

En cuanto a la reparación que se propone, debemos indicar que tiene un significado y contenido distinto al de la reparación civil, no obstante, pueden coincidir, pues en sentido amplio reparar el mal causado por el delito comprende tanto la pena como la responsabilidad civil, siendo la primera una reparación simbólica ante la víctima y la sociedad, y la segunda la reparación directa de la víctima como efecto derivado del delito (Ibidem:18).

Por otro lado, al variar la situación jurídica de los participantes (imputado, víctima y Estado), cada uno obtiene una ganancia distinta (Ver Junco Vargas, Op.Cit.:382):

- Imputado o procesado – La consecuencia jurídica más importante

es que contra él no se puede iniciar o proseguir una acción penal, ya que de darse un acuerdo condicionado a un plazo se suspenderá el proceso penal y, una vez se cumpla con lo pactado, se cerrará definitivamente el mismo.

- Víctima – Ésta obtiene, en la medida de las posibilidades, la reparación del perjuicio causado con la conducta punible, garantizándosele la efectividad de sus derechos.
- Estado - Pierde su monopolio de la acción penal y si ha habido indemnización justa, el operador judicial no tiene otra alternativa que declarar la extinción de la acción.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que los acuerdos que se logran a través de la resolución alternativa de conflictos penales, son actos condicionados, por tanto, pueden estar sometidos a un plazo o condición y de no cumplirse no surtirán los efectos procesales que su naturaleza implica, ya que, como señala Junco Vargas, no sería admisible que, so pretexto de una mera promesa, el sindicado o procesado logre la extinción de una acción penal, quedando en burla tanto la administración de justicia como la víctima. (Ibidem:384-385)

En el caso de existir un plazo o condición, lo que procedería es la suspensión temporal del proceso y de no cumplirse con lo pactado se continuaría con el mismo, o si por el contrario se cumple a cabalidad, se daría

por concluido el proceso, extinguiéndose la acción penal, y la resolución que así lo determina produciría el efecto de cosa juzgada.

### **F. Mecanismos**

Los mecanismos que pueden utilizarse en la llamada tercera vía son diversos, y entre ellos tenemos la conciliación y la mediación, que en términos generales buscan la resolución alternativa de los conflictos penales, sin embargo, no tienen contenido idéntico.

En materia penal, ambos mecanismos han sido recomendados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, desde 1985, ya que en la “Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delito y del Abuso de Poder”, se dispone:

“7. Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de las controversias, incluidos la **mediación**, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la **conciliación** y la reparación en favor de las víctimas”. (El resaltado es nuestro)

Por otro lado, tanto la mediación como la conciliación, también se contemplan entre los procesos restaurativos propuestos en los antes mencionados Principios Básicos sobre la Utilización de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal de las Naciones Unidas.



Su adopción legal en Panamá se ha propuesto por la Subcomisión de Reformas Penales de la Comisión de Pacto de Estado por la Justicia, en la que se discutió un documento para la simplificación de los trámites y el impulso de los proceso penales, el cual recomienda la introducción de un artículo al Código Judicial, que permita a las partes, en los casos en los que cabe el desistimiento, la utilización de métodos alternos de solución de los conflictos, siendo deber del juez o del agente del Ministerio Público informarle a las partes la existencia de los mismos.

#### **a. Conciliación**

Uno de los mecanismos utilizados por la justicia reformativa es la conciliación que se presenta como uno de los medios idóneos para evitar los largos procesos judiciales y que en nuestro medio, en materia penal, ha sido instituido expresamente por la Ley No. 40 de 26 de agosto de 1999 del Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia.

Sobre ésta figura, la Fiscal de Adolescentes de San Miguelito, Licenciada Abril Arosemena, nos comentó que en los casos en los que se estaba aplicando la conciliación, estima que en un 75 % el resultado ha sido positivo, por tanto, la funcionaria considera que la figura ha sido beneficiosa.

En el régimen de responsabilidad penal de adultos, aún cuando la legislación no la contempla expresamente, el Departamento de Concertación

Social del Ministerio Público ha ido aplicando la conciliación, en los delitos que admiten desistimiento, logrando, en algunas ocasiones que la víctima sea resarcida a cambio de presentar el desistimiento.

### **1. Concepto**

La conciliación es definida por Santamaría como “un mecanismo para solucionar los conflictos de manera pacífica sin acudir al poder judicial. Mediante ella, nosotros buscamos la solución, la cual no la impone un juez. Es un acto de voluntad de las partes involucradas, mediante la cual captan la intervención de un tercero llamado conciliador, para que ayude a resolver el conflicto.” (Santamaría)

Ormechea Choque señala que la conciliación es una institución, en la que un “tercero interventor fomenta activamente el logro de una solución al conflicto que separa a dos o más actores. El tercero tiene la potestad de proponer alternativas de solución a las partes; sin embargo, la última decisión en cuanto a la aceptación de las soluciones depende exclusivamente de las partes. Por tanto, el tercero tiene una función de proposición pero sus propuestas no son vinculantes.” (Ormechea Choque, 1998:20).

Por su parte Marulanda y Posada estiman que se trata de:

“un acto jurídico e instrumento por medio del cual las partes involucradas en el conflicto antes de iniciar un

proceso en el transcurso de éste, se someten a un trámite conciliatorio para llegar a un convenio, siempre y cuando el asunto materia de la litis sea susceptible de transacción, conforme lo establece la Ley, teniendo como intermediario objetivo e imparcial, la autoridad del Juez, u otro funcionario o a un particular debidamente autorizado para ello, quien previó el conocimiento del caso, debe procurar las fórmulas justas de arreglo expuestas por las partes o en su defecto proponerlas y desarrollarlas, a fin de que se llegue a un acuerdo, el que contenga derechos constituidos y reconocidos con el carácter de cosa juzgada.” (Marulanda et A.L, Op.Cit.:26)

Pérez Sanzberro considera que el concepto de conciliación, que implica el acuerdo entre sujetos que parten, en principio, de posturas discrepantes o posiciones de intereses enfrentados, tiene dos dimensiones importantes: por un lado, la que hace referencia al logro de un resultado, el acuerdo, que normalmente tendrá por objeto la reparación del daño; y por el otro, el procedimiento, que supone el protagonismo en la solución del conflicto de los sujetos directamente implicados en el delito (infractor y víctima), a través de un proceso comunicativo caracterizado por la horizontalidad y la superación de los estrechos límites que imponen las definiciones jurídicas. (Pérez Sanzberro, Op.Cit.:22)

Desde un punto de vista jurídico, el artículo 45 del Decreto Ley No. 5 de 8 de julio de 1999 “Por el cual se establece el Régimen General de Arbitraje, de la Conciliación y de la Mediación”, que se aplica en materia comercial y civil, define la conciliación como “un método de solución pacífica de conflictos, a través del

cual las partes gestionan la solución de sus propios conflictos con la intervención de un facilitador imparcial, llamado conciliador..."

En el régimen de responsabilidad penal para adolescentes, el artículo 69 de la Ley No. 40 de 26 de agosto de 1999, señala que "la conciliación es un acto voluntario entre la persona ofendida o su representante y el adolescente o la adolescente."

De lo antes expuesto podemos decir que, desde un punto de vista penal, la conciliación es un mecanismo voluntario por medio del cual dos personas (la víctima y el victimario), enfrentadas por un conflicto original (el delito), con la participación activa de un tercero imparcial (el conciliador), busquen la solución, debiendo llegar a un acuerdo que repare al ofendido el daño causado y que evite que el infractor sea sometido a un proceso judicial.

## **2. Conciliador**

Marulanda y Posada lo definen como "aquella persona natural, imparcial que ayuda a las partes involucradas en el conflicto a encontrar una solución equitativa, justa y eficaz". (Marulanda et A.L, Op.Cit.:55)

Para Junco Vargas el conciliador "es un tercero distinto a las partes en litigio o en conflicto, conocedor amplio de la situación controvertida, dotado de calidades y cualidades que le permiten proponer fórmulas de acuerdo, que es el fin primordial de sus funciones." (Junco Vargas, Op.Cit:23)

Considera el autor que tales cualidades son: escuchar con empatía; tener la capacidad investigativa; tener paciencia; generar confianza; conocer el conflicto previamente; ser imparcial; ser transparente; distensionar el ambiente; manejar adecuadamente el tema y la comunicación; ser rico en los argumentos; ser orientador y dirigente; ser atento y exigir que las partes lo sean; ser experto; y conocer a las partes (Ibidem: 26-29)

La Ley No. 40 de 26 de agosto de 1999 da el carácter de conciliadores a los fiscales y a los jueces, ya que el artículo 71 les establece el deber de promover el arreglo de las partes, en los casos en que la conciliación procede, reglamentándose el procedimiento en los artículos siguientes.

Al respecto, hay quienes estiman que darle ese papel al juzgador no es conveniente, por cuanto ello podría conllevar a un prejuzgamiento, así Fábrega Ponce considera que “la conciliación tradicional, a cargo del juez –y en especial, del Juez sentenciador-, es ineficaz y no logra resultados de relevancia.” (Fábrega Ponce, 1998:926).

Ciertamente, pareciera difícil lograr que el juez o el fiscal se liberen de su papel tradicional, debiendo tomarse en cuenta que en la conciliación no se fijan posiciones jurídicas, por tanto, no se es fiscal o juez, siendo la neutralidad y la imparcialidad condiciones esenciales del conciliador, que no puede tener preferencias de ninguna clase por las partes, imputado o víctima, ya que éstas no se presentan como tales sino como titulares de derechos susceptibles de

disposición. (Marulanda et A.L., Op.Cit.:55-57)

En ese sentido, en el III Congreso Nacional de Mediación y II Encuentro de las Américas, ya antes citado, se recomendó procurar, en materia penal, "que no sean los agentes del Ministerio Público o los Jueces de la materia los que apliquen la mediación o la conciliación, atendiendo a su carácter de autoridad y a una inducción coaccionada en la solución del conflicto, debiendo derivarse estos casos a un centro de mediación institucional."

Nos parece más conveniente que el papel de conciliador se le asigne a un tercero que tenga la preparación adecuada y que sea distinto al fiscal o juez, a efectos de preservar la imparcialidad tanto del proceso de conciliación como del proceso penal, en la eventualidad que deba continuarse con el mismo.

### **3. Delitos**

Dentro del Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia, de conformidad con el artículo 70 de la Ley No. 40 de 26 de agosto de 1999, "Son susceptibles de terminación anticipada, por vía de conciliación, todos los procesos, excepto los originados por la comisión de homicidio doloso, violación, secuestro, robo, terrorismo o tráfico de drogas." No obstante, se indica que la misma no podrá autorizarse cuando se vulnere el interés superior del adolescente.

De conformidad con el artículo 46 del Decreto Ley No. 5 de 8 de julio de

1999, podrán someterse al trámite de la conciliación las materias susceptibles de transacción, desistimiento y negociación, siendo sólo el segundo supuesto compatible con la naturaleza del proceso penal.

De ahí que la conciliación que se ha venido aplicando en materia de responsabilidad penal de adultos sólo podría darse en los supuestos en los que cabe la figura del desistimiento, contempladas en los artículos 1965 al 1967 del Código Judicial, es decir en los delitos de: hurto; lesiones y homicidio por imprudencia; lesiones personales; estafa; apropiación indebida; usurpación; daños; incumplimiento de deberes familiares; expedición de cheques sin suficiente provisión de fondos; calumnia e injuria; inviolabilidad de domicilio; contra la inviolabilidad del secreto y otros fraudes; violencia doméstica; y retención indebida.

La fórmula adoptada por el legislador en materia de adolescente, nos parece acertada, ya que da la oportunidad de conciliar todos los delitos, salvo aquellos de mayor gravedad e impacto social, aún cuando a dicha lista agregaríamos el delito de maltrato al menor, por la especial protección que merecen los mismos.

Sin embargo, estimamos que la conciliación se presenta como un mecanismo adecuado para la reparación de aquellos delitos que afecten bienes jurídicos distintos a los de carácter patrimonial, toda vez que el conciliador juega un papel activo dentro del proceso de conciliación, debiendo aprobar o no el

acuerdo.

En ese sentido, el conciliador debe lograr no sólo el resarcimiento económico de la víctima por el daño ocasionado sino que, de ser el caso, debe lograr que ambas partes se sometan a los tratamientos psicológicos, psiquiátricos o de rehabilitación que sean necesarios.

Así, por ejemplo, en los delitos de violencia doméstica el artículo 1966 del Código Judicial condiciona la admisión del desistimiento, entre otras cosas, a que el acusado o la acusada presente evaluación por dos médicos psiquiatras o de salud mental, designados por el Ministerio Público y que se someta a tratamiento por un equipo multidisciplinario de salud mental, cuando el juez de la causa lo estime necesario, bajo la vigilancia de éste.

Igualmente, el artículo 215-C del Código Penal establece que para el caso de agresora o agresor primarios, el juez de la causa podrá sancionar con una medida de seguridad curativa, consistente en un programa de tratamiento terapéutico multidisciplinario, debidamente vigilado por el Departamento de Corrección del Ministerio de Gobierno y Justicia.

Escuchadas las partes dentro del proceso de conciliación, establecidas sus necesidades, podría el acuerdo de conciliación contemplar no sólo la forma de reparar el daño causado a la víctima, sino además la aplicación de medidas de protección o el tratamiento del agresor o agresora por parte de un equipo multidisciplinario que le permita mejorar su forma de conducta.



Desde el punto de vista de las víctimas de violencia doméstica estimamos que el proceso de conciliación, con la participación activa de cada parte y del conciliador, resultaría de mayor provecho que el proceso penal tradicional que debido al congestionamiento judicial no puede brindar un tratamiento adecuado, limitándose a verificar situaciones procesales y penales.

Lo anterior se adecua a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, adoptada en Belém Do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el artículo 7 exige a los Estados Partes, entre otras cosas, que adopten las medidas necesarias para lograr que la mujer que haya sido sometida a violencia, se le brinde medidas de protección y acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.

#### **4. Clases**

La conciliación puede ser extraprocesal o procesal. (Ver Marulanda et A.L., Op.Cit.:29-31)

La conciliación extraprocesal puede darse fuera del proceso judicial o durante la etapa de la investigación previa, sin embargo, para que adquiera las mismas consecuencias que la procesal, las partes deben acudir ante un centro de conciliación.

El acuerdo allí efectuado será formalizado ante el Fiscal o Juez, únicos

funcionarios que tiene competencia para cerrar el proceso, quienes podrán, si lo estiman necesario, verificar si la manifestación expresada en el escrito se produce libremente, o si por el contrario son producto de amenazas, coerciones o situaciones que impidan una manifestación libre del consentimiento. (Ibidem)

Por otro lado, la conciliación procesal es aquella que se promueve dentro del proceso, en cualquier etapa procesal, es decir, desde la investigación hasta la ejecutoria de la sentencia, incluyendo las instancias ante las que se promueven recursos procesales.

Sin embargo, coincidimos con lo expresado por Marulanda y Posada quienes estiman que una conciliación llevada a cabo en las últimas instancias del proceso penal no cumple, en estricto sentido, con el sentido que la orienta, que es precisamente terminar el proceso penal mediante un arreglo entre las partes, con poco desgaste de la actividad jurisdiccional, a través de la economía procesal y el pronto restablecimiento del derecho, fuera de la descongestión de los despachos judiciales y de la celeridad en la resolución que se requiere.

Soler Mendizábal considera que la conciliación procesal y la extrajudicial se diferencian de la siguiente manera:

- “1. La conciliación judicial se realiza ante el juez y es de carácter jurisdiccional; en cambio, la conciliación extrajudicial, se realiza ante un tercero capacitado y no tiene potestad jurisdiccional.
2. La conciliación extrajudicial se realiza en una sala acondicionada específicamente para que las partes puedan conciliar y la conciliación judicial se efectúa

dentro del despacho del juzgador, el cual no cuenta con las condiciones más apropiadas.

3. La conciliación judicial es una fase del proceso. Por otra parte, la conciliación extrajudicial constituye un procedimiento autónomo e impidente de cualquier proceso judicial.

4. En la conciliación judicial, son los apoderados judiciales los que van a las audiencias, en cambio, en la conciliación extrajudicial son las partes que necesariamente deben concurrir a las audiencias

5. En la conciliación judicial, es el juez quien procura avenir a las partes en cuanto a su pretensión y la conciliación extrajudicial. Se puede llegar a un acuerdo en casos o supuestos que no han sido señalados en la solicitud y fueron identificado (SIC) posteriormente.

6. La verificación de la legalidad del acuerdo recae ante el juez. En la conciliación extrajudicial recae ante los abogados de las partes que hayan participado en la conciliación.” (Soler Mendizábal, 2002:50)

En Panamá la conciliación reconocida en materia de responsabilidad penal para adolescentes es procesal, ya que la misma se verifica ante el fiscal o el juzgador, dentro del proceso adelantado, siendo una forma anticipada de terminación del mismo.

Sin embargo estimamos que, en cuanto al régimen de responsabilidad penal para adultos, lo conveniente es dejar el trámite del proceso de conciliación en manos de un centro de conciliación adscrito al Órgano Judicial, y la decisión jurisdiccional en manos del fiscal o del juez, según la etapa procesal en la que se encuentre el proceso penal.

## **5. Procedimiento de Conciliación**

El proceso de conciliación es lineal y en términos generales, tanto en la conciliación extra procesal como procesal, se siguen los siguientes pasos (ver Mendizábal, Op.Cit:44-49):

- **Solicitud de la conciliación:** Una de las partes o ambas solicitan la conciliación de manera escrita, ante un centro debidamente reconocido para ello, estableciendo las generales del peticionario, el objetivo y la cuantía de la conciliación. De darse dentro del proceso penal, se formulará ante el fiscal o el juez de la causa, dependiendo de la etapa en que se encuentre.
- **Evaluación:** La realizará el centro de conciliación, el fiscal o el juez para determinar si la solicitud presentada es susceptible de ser conciliable.
- **Carta de invitación a la conciliación:** Recibida la petición formulada por una de las partes, se invita a la persona requerida para determinar si acepta o no la conciliación. En caso de darse en el centro de conciliación, se fijará la fecha y hora de la audiencia, y en caso de darse dentro del proceso penal, corresponderá al fiscal o juez derivar la causa hacia el citado centro en el que se procederá a fijar la fecha de audiencia.

- Audiencia de conciliación: Las partes tienen que comparecer personalmente, pero podrán estar acompañadas de sus apoderados judiciales, debiendo suscribir un acuerdo de confidencialidad, además de comprometerse a no presentar como prueba en ningún proceso judicial lo manifestado en la audiencia.
- Identificación de los problemas: Se revisan los problemas planteados en la solicitud, y se identifican los intereses comunes o complementarios para trabajar con cada uno de ellos.
- Búsqueda de las posibles soluciones: Se procura encontrar soluciones satisfactorias para las partes, cuestionando primero a las mismas si tienen una solución posible aplicable al caso, y de no ser así, se propondrá una sobre la base de la creatividad y el dialogo entre las partes.
- El acuerdo de conciliación: De llegarse a un entendimiento entre las partes, se redactará un acuerdo en el que se establezca, de forma clara y viable, el compromiso adquirido, debiendo ser firmado por todos los que han intervenido en el proceso de conciliación.

A lo anterior debe agregarse que, finalizado el proceso de conciliación, corresponde al Fiscal o Juzgador resolver lo que en derecho corresponda, es decir, la suspensión, continuación o cierre del proceso penal.

### **b. Mediación**

Otro de los métodos para la resolución alternativa de conflictos que puede aplicarse en la vía penal es la mediación, el cual se está implementado en nuestro medio de conformidad con la Circular No. 1 de 22 de febrero de 2005 del Órgano Judicial, en la que se dispone la derivación de los procesos seguidos por delitos que admiten desistimiento hacia el Centro de Mediación.

Uno de los juzgados en los que se ha implementado éste sistema es el Juzgado Décimo Tercero de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, en donde tuvimos la oportunidad de conversar con su titular, Licenciado Raúl Olmos, quien nos indicó que se había dispuesto sólo la derivación de los casos en los que cabe el desistimiento, sin embargo, a recomendación suya, se incluyeron los casos que permiten la suspensión del proceso penal, de conformidad con el artículo 1961 del Código Judicial.

Por otro lado, manifestó el juzgador que debía incorporarse la figura a la legislación procesal en la que se establezcan los parámetros a seguir, ya que si bien la figura le parece muy positiva, estima injusto que se llegue a un acuerdo, se obtenga el desistimiento de la víctima y posteriormente, no se cumpla con lo pactado, lo que lo ha llevado a decretar la suspensión del proceso.

En el Centro de Mediación del Órgano Judicial, el licenciado Manuel Sánchez, quien se desempeña como mediador, aseguró que la mediación busca

que las personas sean parte de la solución, por lo que corresponde al mediador facilitar su búsqueda, creando un balance entre las partes; le parece que es un mecanismo positivo, que se está implementado con éxito y, aún cuando no se han atendido muchos casos, aproximadamente unos 20, diría que en el 85% de los casos atendidos se ha logrado un acuerdo, sin embargo, estima que debe contarse con una legislación al respecto.

### **1. Concepto**

La mediación es definida por Fábrega como “el procedimiento no adversarial en el que un tercero neutral y que no tiene poder sobre las partes, coadyuva con éstas o que en forma conjunta encuentran solución al conflicto.” (Fábrega, 1998:915)

Varona Martínez entiende el concepto de mediación “como un proceso de comunicación en el que la víctima y el infractor llegan a un acuerdo, con ayuda de un tercero, que supone una reparación de los daños causados, materiales e inmateriales y que, en su caso, afectará al proceso penal –entendiendo éste en sentido amplio-”. (Varona Martínez, 1998:2)

Según Ortemberg “la mediación es el arte de lograr que dos o más partes con intereses en conflictos puedan arribar a un acuerdo para solucionarlo. El camino para tal acuerdo es el diálogo entre ellos, facilitado por el mediador.” (Ortemberg, 1999:39)

El Decreto Ley No. 5 de 8 de julio de 1999, establece en el artículo 52 que:

“Se instituye la mediación como método alternativo para la solución de conflictos de manera no adversarial, cuyo objeto es buscar y facilitar la comunicación entre las partes, mediante la intervención de un tercero idóneo, llamado mediador, con miras al logro de un acuerdo proveniente de éstas, que ponga fin al conflicto o controversia.”

En la página web del Órgano Judicial se definen la mediación como “un método alternativo de solución de conflictos, en donde las partes involucradas intentan resolver sus controversias por sí mismas con la ayuda de un tercero imparcial o mediador que actúa como conductor de la sesión, para que las personas que participen de la mediación encuentren una solución que sea satisfactoria para ambas partes.”

Vemos entonces que la mediación penal consiste en un mecanismo no adversarial a través del cual las partes involucradas (víctima y victimario), buscan la solución del conflicto de manera satisfactoria, con la colaboración de un tercero imparcial (mediador) a quien corresponderá dirigir el diálogo.

## **2. Mediador**

Soler Mendizábal define el mediador como “el tercero neutral o facilitador que colabora dentro del proceso de mediación para que las partes puedan



resolver sus controversias.” (Soler Mendizábal, Op.Cit.:61)

Con respecto al mediador, Neuman indica:

“El mediador debe erigirse en un facilitador constructivo del diálogo y de la comunicación entre las partes, absteniéndose de tomar decisiones. Aquí valdría aquello de Unamuno: ‘Quien toma partido no permanece entero...’. Siempre atento para describir una línea neutra y equidistante entre autor y víctima del conflicto, y jamás azuzar o imponer criterios, aunque puede sugerirlos, y menos aún decisiones. Para ello le es preciso conocer y manejarse en el justo límite entre la imparcialidad y la ayuda, con actitud seria y abierta hacia las personas en conflicto.” (Neuman, Op.Cit.:148)

El Decreto Ley No. 5 de 8 de julio de 1999 no ofrece una definición del mediador, no obstante, de su artículo 52 se desprende que se trata del tercero idóneo que interviene en el proceso de mediación, facilitando la comunicación entre las partes.

De lo antes expuesto, se colige que la diferencia fundamental entre el conciliador y el mediador es la participación de ambos dentro del proceso no adversarial correspondiente, ya que el primero de ellos interviene activamente, teniendo la facultad de proponer fórmulas de acuerdo e incluso imponer algunas obligaciones que deben ser atendidas por las partes, en tanto que el segundo sólo puede facilitar el diálogo entre las partes.

Con respecto a si el fiscal o juez pueden ejercer el papel de mediador valen las mismas consideraciones que se hacen con respecto al conciliador,

debiendo procurarse que no sean ninguno de éstos funcionarios quienes se desempeñen como tales, de conformidad con las sugerencias establecidas en el III Congreso Nacional de Mediación y II Encuentro de las Américas, ya antes citado, y así poder garantizar imparcialidad en el proceso de mediación.

### **3. Delitos**

El Decreto Ley No. 5 de 8 de julio de 1999 dispone en su artículo 55 que podrán someterse al trámite de la mediación las materias susceptibles de transacción, desistimiento y negociación y demás que sean reglamentadas, de ahí que, en materia penal, se haya venido aplicando en los delitos que admiten desistimiento.

No obstante, debido a la diferencia que existe entre las facultades del conciliador y el mediador, nos parece conveniente someter a mediación sólo los delitos que afecten intereses netamente económicos, dejando la conciliación para aquellos casos en los que se afecten otros bienes jurídicos distintos, y que puedan requerir, además de la indemnización de la víctima, que el sujeto activo del delito se someta a un tratamiento interdisciplinario.

Con respecto al Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia, estimamos adecuado que se mantenga sólo la figura de la conciliación, en la que el conciliador tiene la facultad de intervenir y el deber de aprobar el acuerdo, ya que se trata de menores de edad debiendo el Estado

atender al interés superior del mismo.

Por otro lado, al igual que lo indicamos para la conciliación, nos parece adecuada la fórmula aplicada por la Ley No. 40 de 26 de agosto de 1999, a través de la cual se establece un sistema abierto, con ciertas excepciones debidamente indicadas por la ley.

Actualmente, luego de la Circular No. 1 de 22 de febrero de 2005 del Órgano Judicial se están derivando los casos que admiten desistimiento, al igual que aquellos en que es posible la suspensión condicional del proceso, según lo manifestado por el Juez Decimotercero de Circuito Penal, Raúl Olmos.

#### **4. Clases**

Al igual que la conciliación puede ser extraprocesal o procesal, dependiendo si se da fuera del proceso judicial antes de su inicio formal, o que se promueva dentro del proceso penal ya instaurado, en cualquier etapa.

En nuestro medio se ha estado aplicando la mediación procesal, ya que el juez deriva el proceso al Centro de Mediación, lugar en el cual se realiza la audiencia de mediación y se trata de llegar a un acuerdo, correspondiéndole devolver el expediente al tribunal de la causa, se logre o no un acuerdo, para que el juzgador tome la medida que corresponda.

## **5. Procedimiento de Mediación**

Tal como indican Highton, Álvarez y Gregorio, dentro del proceso de mediación, se pueden distinguir las fases de admisión, que busca identificar los casos que pueden someterse a mediación; la de preparación, que implica hacer el contacto con las partes; la de mediación, en la que se las partes buscan solucionar el conflicto de común acuerdo; y la de seguimiento, en la que el mediador deberá hacer un seguimiento de los acuerdos alcanzados para valorar el grado de cumplimiento de los mismos e informar de ello al Fiscal o Juez para que tome las decisiones respectivas. (Highton et A.L., Op.Cit.:123-124)

El procedimiento de mediación contemplado en el Acuerdo No. 433 de 13 de diciembre de 2001 que crea el Reglamento Interno del Centro de Mediación, nos parece adecuado, y en el mismo se dispone:

- Revisión del proceso. Es responsabilidad del juez que conoce de la causa, la función de revisar cuál de los procesos que ingresan a sus despachos pueden ser objeto de un proceso de mediación judicial.
- Invitación por parte del tribunal. De poder someterse el caso a un proceso de mediación, el tribunal que admite el proceso, ya sea a través de un Auto de admisión o cualquier otro medio que el juez

considere pertinente.

- **Celebración de audiencia.** El juez en una audiencia de concentración le explica a las partes los beneficios de la mediación y les propone que el caso sea mediado.
- **Aceptación de la mediación.** De ser aceptada la mediación por las partes y sus abogados, se señala la suspensión del proceso en el tribunal y se deriva al centro de mediación del Órgano Judicial.
- **Derivación al centro de mediación.** Una vez remitido el correspondiente formulario de derivación, ya sea por un funcionario del tribunal o por vía fax al centro de mediación, este automáticamente con el jefe del despacho o con el funcionario responsable en presencia de las partes y sus abogados por vía telefónica, coordina el día y hora para la sesión de mediación que hayan escogido las mismas.
- **Confirmación del Centro de Mediación.** El centro de mediación confirma con las partes y sus abogados la fecha y hora de la sesión de mediación, un día antes de la celebración de la misma.
- **Sesión de mediación.** Reunidas las partes y los abogados, el mediador destacará su labor de facilitador, la confidencialidad e imparcialidad que debe prevalecer, la destrucción de los datos recabados al terminar la sesión, la imposibilidad del mediador de

ser testigo en un proceso y explicará como se desarrollará la sesión, reiterándole a los abogados que sus funciones en las sesiones deberán limitarse a proveer asesoramiento e información a sus representados, aclarar dudas y hacer sugerencias sobre las alternativas de solución.

- Terminación y devolución del proceso al tribunal. El mediador luego de dar por terminada la mediación le informará por escrito al tribunal si las partes lograron o no acuerdo. En caso de existir acuerdo el centro de mediación remitirá copia autenticada del acta de acuerdo con el correspondiente formulario de terminación y devolución del proceso judicial.

### **c. Diferencia entre la Mediación y Conciliación**

La mediación y la conciliación tienen mucho en común, ya que son métodos alternos para la solución de conflictos que tienen objetivos iguales, ya que buscan que las partes resuelvan sus conflictos de una forma no adversarial, sin embargo, tienen como diferencia fundamental el papel que desempeña el tercero neutral que dirige los procesos de mediación y conciliación.

Debe tomarse en cuenta que el conciliador tiene una participación mucho más activa que la del mediador, pudiendo incluso proponer fórmulas de solución de conflicto y dar su aprobación al acuerdo.

Al respecto Fábrega Ponce, señala que entre ambos mecanismos “la principal diferencia consiste en que en la conciliación existe una intervención más adecuada de parte del tercero, quien como hemos dicho, presenta fórmulas propias de solución. En cuanto a su método, el mediador, más que sugerir soluciones jurídicas, persigue aproximar a las partes, sugerir alternativas”. (Fábrega, Op. Cit.:915)

Igualmente, estimamos que la diferencia de funciones que existe entre el mediador y el conciliador, hace la conciliación un mecanismo más eficaz en la resolución de conflictos que afectan derechos distintos a los económicos, ya que podría el conciliador lograr que el sujeto activo del hecho punible cometido se someta a los tratamientos necesarios y adoptar las medidas de protección necesarias para salvaguardar los intereses de la víctima.

#### **d. Derecho Comparado**

El tema de la resolución alternativa de conflictos penales es de reciente data, siendo aplicada en algunos países de manera formal.

##### **1. Colombia**

El Código de Procedimientos Penales de Colombia, en su artículo 518, define el programa de justicia restaurativa como “todo proceso en el que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente de forma

activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, con o sin la participación de un facilitador.”

Dicho cuerpo de ley, consagra como reglas generales las siguientes:

- El consentimiento libre y voluntario de las partes para someter el conflicto a un proceso restaurativo.
- Las obligaciones deben ser razonables y proporcionadas con el daño ocasionado.
- La participación del imputado no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos ulteriores.
- El incumplimiento de un acuerdo no deberá utilizarse como fundamento para una condena o para la agravación de la pena.
- Los facilitadores deben desempeñar sus funciones de manera imparcial y velarán porque las partes actúen con mutuo respeto.
- Las partes tendrán derecho a consultar a un abogado.

Por otro lado, se reconocen como mecanismos de justicia restaurativa la conciliación preprocesal, la conciliación en el incidente de reparación integral y la mediación.

La conciliación preprocesal es la que se da en los delitos que requieren querrela penal, y se dispone su obligatoriedad como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, ante el fiscal que corresponda, o en un centro de conciliación o ante un conciliador reconocido como tal.



En cuanto a la mediación, ésta es definida por la legislación procesal penal colombiana, en el artículo 523, como un “mecanismo por medio del cual un tercero neutral, particular o servidor público designado por el Fiscal General de la Nación o su delegado, conforme con el manual que se expida para la materia, trata de permitir el intercambio de opiniones entre víctima y el imputado o acusado para que confronten sus puntos de vista y, con su ayuda, logren solucionar el conflicto que les enfrenta.”

Igualmente, se dispone que la mediación podrá referirse a la reparación, restitución o resarcimiento de los perjuicios causados; realización o abstención de determinada conducta; prestación de servicios a la comunidad; o pedimento de disculpas o perdón.

Se establece la mediación desde la formulación de la imputación y hasta antes del inicio del juicio oral para los delitos perseguibles de oficio cuyo mínimo de pena no exceda de 5 años de prisión, siempre y cuando el bien jurídico protegido no sobrepase la órbita personal del perjudicado, y las partes acepten expresa y voluntariamente someter su caso a una solución de justicia restaurativa.

En los delitos con pena superior a 5 años la mediación será considerada para otorgar algunos beneficios durante el trámite de la actuación, o relacionados con la dosificación de la pena, o el purgamiento de la sanción.

Los resultados de la mediación serán valorados para el ejercicio de la acción penal; la selección de la coerción personal, y la individualización de la pena al momento de dictarse sentencia.

## **2. Costa Rica**

En el artículo 36 del Código de Procedimientos Penales de Costa Rica, se establece la conciliación como causa de extinción de la acción penal, en cualquier momento del proceso hasta antes de la apertura a juicio, en las faltas o contravenciones, en los delitos de acción privada, de acción pública a instancia privada y los que admitan la suspensión condicional de la pena.

Se establece el deber de los conciliadores de guardar secreto sobre lo que conozcan en las deliberaciones y discusiones de las partes; y el deber del Tribunal de no aprobar la conciliación cuando tenga fundados motivos para estimar que alguno de los participantes no está en condiciones de igualdad para negociar o ha actuado bajo coacción o amenaza.

Por otro lado, no se admite dicho mecanismo en los delitos de carácter sexual, en los cometidos en perjuicio de menores de edad y en las agresiones domésticas, salvo cuando lo solicite en forma expresa la víctima o su representante legal.

### **3. Venezuela**

El Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela contempla los acuerdos reparatorios, como forma de extinción de la acción penal, disponiéndose en el artículo 40 que los mismos podrán ser aprobados por el juez, desde la fase preparatoria cuando:

- 1) El hecho punible recaiga exclusivamente sobre bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial; o
- 2) Cuando se trate de delitos culposos contra las personas, que no hayan ocasionado la muerte o afectado en forma permanente y grave la integridad física de las personas.

Le corresponderá al juez verificar que quienes concurren al acuerdo hayan prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos, y que efectivamente se está en presencia de un hecho punible de los antes señalados.

Cuando existan varios imputados o víctimas, el proceso continuará respecto de aquellos que no han concurrido al acuerdo, y cuando se trate de varias víctimas, podrán suscribirse tantos acuerdos reparatorios, como víctimas existan por el mismo hecho.

En caso de que el acuerdo reparatorio se efectúe después que el fiscal haya presentado la acusación, y ésta haya sido admitida, se requerirá que el imputado, en la audiencia preliminar, o antes de la apertura del debate, si se trata de un procedimiento abreviado, admita los hechos objeto de la acusación.

De incumplir el acuerdo, el juez pasará a dictar la sentencia condenatoria, conforme al procedimiento por admisión de los hechos, pero sin la rebaja de pena establecida en el mismo. Cuando la reparación ofrecida se haya de cumplir en plazos o dependa de hechos o conductas futuras, se suspenderá el proceso hasta la reparación efectiva o el cumplimiento total de la obligación.

El proceso no podrá suspenderse sino hasta por tres meses. De no cumplir el imputado el acuerdo en dicho lapso, sin causa justificada, a juicio del Tribunal, el proceso continuará. En caso de que el acuerdo se hubiere realizado después de admitida la acusación o antes de la apertura del debate, si se trata de un procedimiento abreviado, el juez procederá a dictar la sentencia condenatoria correspondiente, fundamentada en la admisión de los hechos realizada por el imputado, conforme al procedimiento por admisión de los hechos. En el supuesto de incumplimiento, los pagos y prestaciones efectuados no serán restituidos.

#### **4. Chile**

En Chile se contempla, en el artículo 241 del Código Procesal Penal, acuerdos reparatorios que se dan entre el imputado y la víctima, los que deberán ser aprobados por el juez de garantía, en audiencia a la que citará a los intervinientes para escuchar sus planteamientos, debiendo verificar que los

concurrentes hubieren prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos.

Tales acuerdos reparatorios sólo podrán referirse a hechos investigados que afectaren bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, consistentes en lesiones menos graves o delitos culposos, por lo que será negado en casos contrarios o cuando existiere un interés público prevalente en la continuación de la persecución penal, entendiéndose que el mismo concurre si el imputado hubiere incurrido reiteradamente en hechos como los que se investigaren en el caso particular.

Aprobado el acuerdo reparatorio propuesto, el tribunal dictará sobreseimiento definitivo, total o parcial, en la causa, con lo que se extinguirá, total o parcialmente, la responsabilidad penal del imputado que lo hubiere celebrado; y ejecutoriada la resolución judicial que aprobare el acuerdo reparatorio, podrá solicitarse su cumplimiento ante el juez de garantía.

## **5. Argentina**

En Argentina la resolución alternativa de conflictos penales no hace parte de la legislación penal, no obstante, en la ciudad de Buenos Aires el 23 de julio de 1999 se dictó la resolución 397/99, por medio de la cual se faculta a la Dirección Nacional de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos a realizar

acciones necesarias para la puesta marcha gradual de una Experiencia Piloto en Mediación Penal.

Dicha resolución se hizo considerando que la mediación había arrojado resultados positivos en la jurisdicción civil, por lo que resultaba oportuno extenderla a las cuestiones penales, con particularidades específicas, contribuyendo así con otro factor más para la modernización del servicio de administración de justicia de la República Argentina.

## **II. Otras Alternativas**

Otras alternativas al sistema penal que se proponen son las siguientes:

- “Descriminalización. Es el hecho de quitar el carácter de punible a una conducta, es decir, de extraer del catálogo punitivo comportamientos para hacerlos lícitos o permisibles...
- Despenalización significa abolir la sanción, sobre todo la privativa de libertad; disminuirla o modificarla...
- Desprisionalización, vale decir, no acudir a la cárcel como medio que resuelve conflictos, o sustraer a las personas del encerramiento.” (Pérez Pinzón).

En ese sentido, podrían sacarse de la esfera penal hacia la administrativa o civil conductas de poca significación, tales como perturbación del ejercicio de los cultos permitidos; profanación de sepultura; préstamos de dinero a interés

mensual mayor que el legalmente establecido; y ofensas a símbolos patrios, conductas que podrían ser atendidas por las autoridades administrativas.

Igualmente, podrían contemplarse como sanciones penales, otras distintas a la pena de prisión, tales como multa, arresto de fines de semana, arresto domiciliario y trabajo comunitario.

Desde el punto de vista penitenciario sería aconsejable adoptar la figura del Juez de Ejecución de Penas, sobre la que Rivera Montes de Oca indica:

“A este funcionario judicial se le otorgarían atribuciones para que resuelva, en el ámbito del poder judicial, todos aquellos asuntos que puedan plantearse en el área de la ejecución de las penas privativas de la libertad, pues asumiría las funciones que hoy cumple la autoridad administrativa y, en pocas ocasiones, el juez sentenciador.

Dos tareas que se complementan formarían el todo de la actividad del juez. La primera es relativa al control de la ejecución de la pena y las medidas de seguridad y a la salvaguarda de los derechos del sentenciado, pero quedaría fuera de su competencia todo aquello que se relaciona con la organización y el desarrollo de los servicios penitenciarios.

En cuanto a las tareas relacionadas con los aspectos económicos y administrativos, que forman la segunda parte de sus atribuciones, sólo se le adjudicarían facultades para formular propuestas no vinculantes a la administración penitenciaria.” (Rivera Montes de Oca, 2003:XXI)

Esta figura, tal como indicamos anteriormente, se utiliza en la jurisdicción penal de adolescentes, de conformidad con lo establecido en los artículos que van del 33 al 36 de la Ley No. 40 de 26 de agosto de 1999, en los que se regula

lo relativo al Juez de Cumplimiento.

### **III. Propuesta de Lege Ferenda**

Como parte final de nuestra tesis de grado queremos hacer una propuesta de *lege ferenda*, con relación a los mecanismos de resolución alternativa de conflictos penales.

**Proyecto de Ley**  
**“Por el cual se establecen mecanismos de  
resolución alternativa de conflictos penales”**

**Capítulo Primero**  
**Disposiciones Generales**

**Artículo 1:** Se instituye la mediación y la conciliación penal con carácter voluntario, como métodos alternativos de resolución de conflictos penales, en los delitos establecidos en la presente ley.

**Artículo 2:** Se crea para tal fin el Centro de Mediación y Conciliación Penal, adscrito al Órgano Judicial.

**Artículo 3:** Los procesos de mediación y conciliación se fundamentan en los principios de neutralidad, imparcialidad, igualdad, voluntariedad, confidencialidad, inmediación, celeridad y economía procesal.

**Artículo 4:** El número de conciliadores y mediadores será establecido de conformidad con las necesidades del Centro de Mediación y Conciliación Penal.

**Artículo 5:** Para ser mediador o conciliador penal se requiere poseer estudios especializados en resolución alternativa de conflictos.



**Artículo 6:** Son partes en los procesos de mediación y conciliación la víctima, el autor o autores del hecho punible así como los partícipes en cualquiera de las formas establecidas en el Código Penal. Las partes podrán contar con representación judicial.

**Artículo 7:** Cuando fueren varias las víctimas se requerirá el consentimiento de todas para la derivación del caso a mediación o conciliación.

**Artículo 8:** Cuando fueren varios los imputados se llevará a cabo el proceso de mediación o conciliación, sólo con aquel que estuviese de acuerdo, debiendo continuarse con el proceso para los otros que no han consentido.

**Artículo 9:** En los casos en que la mediación o la conciliación procedan, las partes pueden peticionarlas desde el inicio del proceso, hasta el momento de celebrarse la audiencia preliminar, siempre que no se haya calificado el sumario penal.

En los casos en los que procede la mediación y la conciliación, deberán los fiscales y jueces promover el arreglo entre las partes.

**Artículo 10:** No podrán someterse a mediación o conciliación aquellas causas en las que se encuentren investigados funcionarios públicos por delitos cometidos en ejercicio de sus funciones.

**Artículo 11:** La resolución a través de la cual se deriva la causa al Centro de Mediación y Conciliación Penal suspende la prescripción de la acción penal.

**Artículo 12:** Los acuerdos se alcanzarán en forma voluntaria y sólo contendrán obligaciones razonables y proporcionadas.

**Artículo 13:** Cuando no se llegue a acuerdo entre las partes, el proceso penal continuará hasta su culminación.

**Artículo 14:** El hecho de no haber alcanzado acuerdo no será utilizado en perjuicio del procesado.

De igual manera, el incumplimiento de un acuerdo no deberá utilizarse como justificación para una condena más severa.

La participación del procesado en la mediación o conciliación no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad.

**Artículo 15:** De continuarse con el proceso penal, los fiscales o jueces que hayan promovido algún mecanismo alternativo para la resolución del conflicto no serán recusables.

**Artículo 16:** Las conversaciones mantenidas en los procesos de mediación y conciliación tendrán carácter confidencial y no deberán revelarse, salvo acuerdo de las partes.

**Artículo 17:** De lograrse un acuerdo condicionado a plazo, se suspenderá el proceso por el término indicado en el mismo.

El cumplimiento íntegro del acuerdo deberá ser considerado como causa de extinción de la acción penal.

En caso contrario se continuará con el proceso, y a partir de la resolución que así lo resuelva, comenzará a correr el plazo de la prescripción que fue suspendido de conformidad con lo establecido en el artículo 11 de la presente ley.

## **Capítulo Segundo**

### **La Mediación Penal**

**Artículo 18:** La mediación es un método alternativo para la solución de conflictos de manera no adversarial, cuyo objeto es buscar y facilitar la comunicación entre las partes, dirigido por un mediador calificado que procure la reparación de los daños o la

compensación de las consecuencias del hecho delictivo.

**Artículo 19:** Podrán someterse a mediación todos los procesos que afecten sólo bienes jurídicos económicos, excepto los originados por la comisión de secuestro, extorsión, robo, terrorismo o tráfico de drogas.

**Artículo 20:** Una vez se estima procedente la mediación, con el consentimiento de las partes, el fiscal o el juez y derivarán el proceso al Centro de Mediación y Conciliación, remitiendo el expediente correspondiente.

**Artículo 21:** El proceso de mediación tendrá una duración máxima de 2 meses, contados desde la remisión del expediente al Centro de Mediación y Conciliación.

Excepcionalmente, a criterio del mediador, fundado en la complejidad del conflicto u otra circunstancia atendible, podrá prorrogarse hasta 2 meses más, debiendo comunicarse esta situación al funcionario judicial que corresponda.

**Artículo 22:** Una vez se recibe el expediente en el Centro de Mediación y Conciliación, el mediador designado procederá a fijar fecha para la audiencia correspondiente, sin perjuicio de las reuniones privadas que fueran necesarias con cada una de las partes por separado.

**Artículo 23:** Durante el desarrollo de la audiencia el mediador escuchará a cada una de las partes y a sus apoderados judiciales, si los tuvieren, no obstante, no tiene participación directa en la solución del conflicto.

**Artículo 24:** Una vez agotado el proceso de mediación se levantará un acta suscrita por las partes, en la que se consignará el resultado del mismo.

**Artículo 30:** Una vez se estima procedente la conciliación, el fiscal o el juez, derivarán el proceso al Centro de Mediación y Conciliación, remitiendo el expediente correspondiente.

**Artículo 31:** El proceso de conciliación tendrá una duración máxima de 2 meses, contados desde la remisión del expediente al centro de mediación respectivo. Excepcionalmente, a solicitud del conciliador, fundado en la complejidad del conflicto u otra circunstancia atendible, podrá prorrogarse por un plazo de 2 meses más.

Dicha prórroga será concedida o negada por el fiscal o el juez, dependiendo de la fase en que se encontraba el proceso.

**Artículo 32:** Una vez se recibe el expediente en el Centro de Mediación y Conciliación, el conciliador designado procederá a fijar fecha para la audiencia correspondiente, sin perjuicio de las reuniones privadas que fueran necesarias con cada una de las partes por separado.

**Artículo 33:** Durante el desarrollo de la audiencia, el conciliador escuchará a cada una de las partes, y a sus abogados, en caso que los tengan, permitiéndoles proponer soluciones. De no surgir una propuesta razonable, corresponderá al conciliador proponer fórmulas de acuerdo, debiendo aprobar el acuerdo final.

**Artículo 34:** Una vez agotado el proceso de conciliación se levantará un acta suscrita por todos los que hayan intervenido, en la que se consignará el resultado del mismo.

**Artículo 35:** En caso de acuerdo se hará constar en el acta los términos del compromiso asumido, detallando en forma clara y precisa en qué consiste la reparación, restauración o compensación del perjuicio a favor de la víctima, así como la forma de su efectivo cumplimiento

y el plazo establecido, el cual no podrá superar un año. El acuerdo también podrá contener pautas claras y precisas respecto de determinadas conductas, abstención de actos o prestación de servicios comunitarios que asuma el comprometido, en cuyo caso también se consignarán en el acta que será suscrita por las partes.

**Artículo 36:** En los casos de violencia doméstica, además de la reparación económica, se podrán aplicar medidas curativas si a ello hubiese lugar.

**Artículo 37:** Una vez finalizado el proceso de conciliación se remitirá el expediente que contiene el proceso penal con el acta final, al fiscal o al juez, quienes deberán decidir lo que en derecho corresponda.

**Proyecto de Ley**  
**“Por medio del cual se adiciona un artículo al**  
**Código Penal”**

**Artículo 92-A:** El cumplimiento íntegro del acuerdo de mediación o conciliación extingue la acción penal.

**CAPITULO QUINTO**  
**MARCO METODOLÓGICO, RESULTADOS Y**  
**EXAMEN DE LA INFORMACIÓN**

## **MARCO METODOLÓGICO, RESULTADOS Y EXAMEN DE LA INFORMACIÓN**

### **I. Fuentes de Información**

Para el desarrollo de la presente tesis de grado se utilizaron como fuentes de información literatura bibliográfica de autores nacionales y extranjeros, tanto general como especializada, relacionadas con el sistema penal, haciendo énfasis en los principios político criminales, entre los que se ubica el principio de intervención mínima.

Por otro lado, se revisaron con igual cuidado artículos de revistas, notas periodísticas, documentos oficiales, conferencias, las páginas de Internet, jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia relacionada con el tema que nos ocupa, así como decretos y leyes de la República de Panamá emitidos desde el año de 1982 a la fecha.

Otra fuente consultada, que resultó de gran importancia al momento de abordar el capítulo correspondiente a las alternativas al sistema penal y la propuesta formulada como aporte, fue el Derecho Comparado, utilizando legislación de Colombia, Costa Rica, Venezuela, Chile y Argentina.

## II. Tipo de Investigación

La investigación realizada es de carácter histórico-jurídico ya que se han verificado los antecedentes del sistema penal, utilizando para ello las observaciones de diversos autores que han expuesto sobre el tema, a fin de reproducir de manera objetiva los acontecimientos pasados y su relación con el presente y futuro.

Con relación a este tipo de investigación, el autor Witker indica lo siguiente:

“Se trata de una investigación que hace un seguimiento de una institución jurídica desde sus orígenes hasta el presente, para lo cual rastrea en legislaciones históricas, ya sean nacionales o extranjeras. Generalmente, este tipo de tesis parte del Derecho Romano.” (Witker, en Hernández Sampieri, 2003:11)

Igualmente, nuestra investigación revisa la información escrita sobre el sistema penal, la política criminológica y medios alternativos al sistema penal, tanto nacional como extranjera, con el propósito de establecer relaciones, diferencias, etapas, posturas y estado actual del conocimiento respecto al tema objeto de estudio.

Para ello hemos realizado un análisis comparativo entre legislaciones y posturas doctrinales, de diversos países, por lo que entramos en el campo de la investigación jurídico-comparativa, sobre la cual Witker señala que:



“Este tipo de tesis busca identificar las similitudes y diferencias que pueden encontrarse en normas jurídicas e instituciones formales en dos o más sistemas jurídicos vigentes en el ámbito de los sistemas jurídicos universalmente reconocido.”  
(Ibidem)

Finalmente, nuestro trabajo reviste las características de una tesis jurídico-propositiva, la que es definida de la siguiente forma:

“Se trata de cuestionar una ley o institución jurídica vigente para, luego de evaluar sus fallas, proponer cambios o reformas legislativas en concreto. Generalmente estas tesis culminan con una proposición de reforma o nueva ley sobre la materia.”  
(Ibidem)

En ese sentido, luego de detectar las debilidades de nuestro sistema, hemos hecho propuestas concretas de *lege ferenda*, a fin de implementar en Panamá la mediación y conciliación para la resolución de los conflictos penales, estableciendo soluciones jurídicas para lograr mayor efectividad.

### **III. Sujetos**

Dentro de la investigación realizada aplicamos instrumentos de medición dirigidos a operadores del sistema penal, por lo que la muestra fue compuesta por funcionarios del Ministerio Público, de la Defensoría de Oficio y del Órgano Judicial, que contaran con el título de licenciados en derecho, y que ocuparan los cargos de asistentes o jefes de despacho.

Utilizamos una población de 15 funcionarios por institución, es decir, un total 45 licenciados en derecho, todos funcionarios del Primer Circuito Judicial de Panamá, que fueron seleccionados al azar.

#### **IV. Instrumentos de Recolección de Datos**

La encuesta fue el instrumento utilizado para la recolección de datos aplicados a la población antes indicada, a fin de determinar la visión de dichos funcionarios en cuanto a nuestro sistema penal, así como de detectar si estarían de acuerdo con los métodos alternos para la solución de conflictos recomendados en la presente tesis de grado.

Por otro lado, se utilizaron entrevistas a funcionarios del Órgano Judicial, del Ministerio Público y de la Defensoría del Pueblo, relacionados con el tema de mediación y conciliación, jurisdicción de adolescentes así como de los derechos humanos de los privados y privadas de libertad.

#### **V. Resultados**

Con la finalidad de tener una muestra de la percepción de los operadores de nuestro sistema penal se sometió a su consideración una encuesta, que nos

permitiera, determinar aspectos de relevancia sobre el derecho penal panameño, tanto sustantivo como adjetivo, así como la anuencia a las vías alternativas.

### **A. Análisis de los Resultados**

En ese sentido, obtuvimos los siguientes resultados:

#### **1. Cuestionados si el proceso penal panameño era garantista:**

- El 20 % de los funcionarios del Ministerio Público, el 40 % de los del Órgano Judicial y el 0% de los de la Defensoría de Oficio, consideró que es totalmente garantista;
- El 80 % de los encuestados del Ministerio Público, el 33 % del Órgano Judicial el 60 % de la Defensoría de Oficio, estimó que lo era en forma parcial; y
- El 0% de la población sometida a la encuesta por parte del Ministerio Público, el 27 % del Órgano Judicial y el 0 % de la Defensoría de Oficio, es de opinión que el mismo no es garantista.

#### **2. Con respecto a si consideraban nuestro derecho penal represivo:**

- El 33 % del Ministerio Público, el 27 % del Órgano Judicial y el 40 % de la Defensoría de Oficio consideró que lo es totalmente;
- El 27 % del Ministerio Público, el 53 % del Órgano Judicial y el 60% de la Defensoría de Oficio, considera que es parcialmente; y
- El 40 % del Ministerio Público, el 20 % del Órgano Judicial y el 0% de la Defensoría de Oficio estima que no.

3. Al preguntarle a los funcionarios si estarían de acuerdo con la aplicación de la mediación o conciliación penal:

- El 67% del Ministerio Público, el 87 % del Órgano Judicial y el 66 % de la Defensoría de Oficio indicaron que sí;
- En tanto que el 0% del Ministerio Público, el 13 % del Órgano Judicial y el 7 % de la Defensoría de Oficio indicaron que no; y
- Un 33% del Ministerio Público y un 27 % de la Defensoría de Oficio prefirió no dar respuesta alguna.

4. En cuanto a la implementación de la figura de un Juez de Ejecución:

- Como respuesta afirmativa se obtuvo un 87 % del Ministerio Público, un 100% del Órgano Judicial y un 93 % de la Defensoría de Oficio;
- Frente a una respuesta negativa en un 0% de las tres instituciones,
- Sin embargo, un 13 % del Ministerio Público y un 7 % de la Defensoría de Oficio, optaron por no contestar.

5. En cuanto a los delitos que estarían de acuerdo en despenalizar o descriminalizar, se mencionaron:

- El cheque sin fondo, 9 votos (42% del Ministerio Público; 32 % del Órgano Judicial; y 26 % de la Defensoría de Oficio);
- Calumnia e Injuria, 15 votos (47% del Ministerio Público; 20 % del Órgano Judicial; y 33 % de la Defensoría de Oficio);
- Riña Tumultuaria, 4 votos (0% del Ministerio Público; 75 % del Órgano Judicial; y 25 % de la Defensoría de Oficio);
- Profanación de Cadáveres, 4 votos (25% del Ministerio Público; 75 % del Órgano Judicial; y 0 % de la Defensoría de Oficio);
- Ayuda al Suicidio, 2 votos (0% del Ministerio Público; 50 % del Órgano Judicial; y 50 % de la Defensoría de Oficio);

- Pandillerismo, 3 votos (0% del Ministerio Público; 0% del Órgano Judicial; y 100% de la Defensoría de Oficio).

6. Se cuestionó a qué delito le rebajaría la pena, obteniéndose 15 votos para el hurto pecuario (33% del Ministerio Público; 20 % del Órgano Judicial; y 47 % de la Defensoría de Oficio).

7. Contrario a ello, se le aumentaría la pena a los delitos de:

- Lesiones Dolosas, 19 votos (52% del Ministerio Público; 32 % del Órgano Judicial; y 16 % de la Defensoría de Oficio);
- Homicidio Doloso, 15 votos (67% del Ministerio Público; 33 % del Órgano Judicial; y 0 % de la Defensoría de Oficio); y,
- Robo, 13 votos (46% del Ministerio Público; 31 % del Órgano Judicial; y 23 % de la Defensoría de Oficio)

A continuación, presentamos estos mismos resultados a través de la estadística descriptiva, utilizando para su representación una serie de gráficas ilustrativas.

## **CONCLUSIONES**

## CONCLUSIONES

- Hemos podido constatar que la legislación penal no es producto de una Política Criminal definida, lo que nos permite asegurar que el legislador patrio no ha tomado en cuenta, de manera seria y científica, los postulados de los principios limitantes del Derecho Penal, entre ellos el principio de intervención mínima.
- Desde la creación del actual Código Penal, la constante ha sido la de ir aumentando la pena privativa de libertad y la de crear nuevos tipos penales, sin analizarse si existen tipos penales que pueden despenalizarse, ni se han adecuado las penas a la gravedad del delito.
- Nuestro Código Judicial, en la parte de procedimiento penal, ha incorporado algunas normas garantistas, y nuestra legislación penitenciaria es acorde con las propuestas de los Organismos Internacionales sobre Derechos Humanos, no obstante, la diferencia entre el discurso jurídico penal y la realidad es evidente al momento de constatar que en los Centros penitenciarios se violentan derechos fundamentales.
- Se ha evidenciado que en el sistema penal la privación de libertad, como forma de control social, es deficiente y no cumple con ninguno de los fines establecidos, por lo que surge la necesidad de buscar formas alternas para la solución de conflictos penales.



- La justicia restitutiva frente a la justicia retributiva, hasta ahora aplicada, se constituye en un nuevo paradigma para la resolución de los conflictos penales.
- La reparación como tercera vía es una postura novedosa para intentar dar una nueva respuesta a la criminalidad, distinta a la pena y a las medidas de seguridad.
- El concepto de reparación que se utiliza en la justicia restitutiva es distinto al de reparación civil derivada del delito, ya que no sólo podrá contener la reparación económica del daño, sino además podrá incorporar otras formas que, de manera simbólica, suplan la sanción penal, tales como el trabajo en beneficio de la comunidad, sometimiento del infractor a tratamiento multidisciplinario, la prohibición de acudir a determinado lugar, etc.
- La reparación en el derecho penal no busca abolir el sistema de justicia penal sino darle legitimidad, ya que permite a las partes involucradas resolver sus propios conflictos con una mínima intervención estatal.
- No se trata de privatizar el conflicto, sino de buscar una solución menos violenta y más beneficiosa tanto para la víctima del delito como para el transgresor de la ley penal, además intenta evitar los efectos nocivos y perjudiciales de la pena privativa de libertad.
- Por otro lado, los mecanismos alternos para la solución de conflictos penales actúa como medio de descongestionamiento de los despachos judiciales.

## **RECOMENDACIONES**

## **RECOMENDACIONES**

- Sería recomendable que se revisara la legislación procesal penal, penal y penitenciaria de manera integral, siguiendo lineamientos de Política Criminológica definida, lo que en alguna medida ha realizado la Comisión de Estado por la Justicia, no obstante, los legisladores deberían atender sus recomendaciones.
- Permitir a la víctima una mayor participación en los conflictos penales, recociéndosele y respetándosele sus derechos como tal.
- Crear normas jurídicas procesales que permitan aplicar, de manera formal, mecanismos alternos de solución de conflictos penales.
- En ese sentido, deben realizarse programas de capacitación de los funcionarios que participarían de la justicia reformativa; así como también debe darse la difusión correspondiente a través de los medios de comunicación social, de los distintos métodos que se utilizarían, para que la población se encuentre informada y conozca los beneficios de la misma.

## **BIBLIOGRAFÍA**

## BIBLIOGRAFÍA

### Textos

- AGUADO CORREA, Teresa. **El Principio de Proporcionalidad en Derecho Penal**. EDERSA, Madrid, 1999
- ARANGO DURLING, Virginia:
  - ❖ **Dignidad Humana y Derechos Humanos**. Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 2002
  - ❖ **Las Consecuencias Jurídicas del Delito**. Ediciones Panamá Viejo, 2003
- ARROYO, José Manuel. **El Sistema Penal ante el Dilema de sus Alternativas**. Colegio de Abogados de Costa Rica, San José, 1995
- BACIGALUPO, Enrique. **Principios Constitucionales de Derecho Penal**. Editorial Hammurabi, S.R.L., Buenos Aires, 1999
- BARATTA, Alessandro. **Criminología Crítica del Derecho Penal. Introducción a la Sociología Jurídico-Penal**. Siglo XXI Editores, S.A., México-España-Argentina-Colombia, 1986
- BARRIENTOS PELLECE, César. **Los Poderes Judiciales. Talón de Aquiles de la Democracia**. Magna Terra Editores, Guatemala, 1996
- BECCARIA, Cesare. **De los Delitos y de las Penas**. 8va reimpresión, Alianza Editorial, S.A., Madrid, 1995
- BERNAL ACEVEDO, Gloria. **Iniciación al Nuevo Saber Penal**. 2ª edición, Ediciones Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2002
- BERNAL T., César Augusto. **Metodología de la Investigación para Administración y Economía**. Pearson Educación de Colombia, Ltda., Santa Fe de Bogotá, 2000
- BINDER, Alberto M. **Introducción al Derecho Procesal Penal**. Ad Hoc,

S.R.L, Buenos Aires, 1993

- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Bases Críticas de un Nuevo Derecho Penal.** Editorial Temis, Bogotá, 1982
- CLAVIJO SÁNCHEZ, Eusebio. **Investigación Jurídica. Fundamentos, método y técnica.** Universidad Autónoma de Colombia, Santa Fe de Bogotá, 1994
- CARBONELL MATEU, Juan Carlos. **Derecho Penal: Concepto y Principios Constitucionales.** Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995
- CARRANZA, Elías. **Criminalidad ¿Prevención o Promoción?**, Editorial Universidad Estatal a Distancia, 2ª reimpresión de la 1ª edición, San José, 1995
- COHEN, Stanley. **Visiones de Control Social.** P.P.U., Barcelona, 1988
- FABREGA PONCE, Jorge. **Instituciones de Derecho Procesal Civil.** Editora Jurídica Panameña, Panamá, 1998
- FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan. **Derecho Penal Liberal de Hoy. Introducción a la Dogmática Axiológica Jurídico Penal.** Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2002
- FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal.** Editorial Trotta, Madrid, 1995
- FOUCAULT, Michel. **Vigilar y Castigar, Nacimiento de la Prisión.** Siglo XXI editores, 27ª edición, México, 1998
- GARCIA VALDES, Carlos. **Estudios de Derecho Penitenciario.** Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1982
- GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Daniel y ARROYO GUTIÉRREZ, José Manuel. **Los Principios del Sistema Procesal Penal Mixto Moderno.** Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, San José, 1991
- GUERRA DE VILLALAZ, Aura Emérita. **Derecho Penal. Parte Especial.** Editorial Mizrachi&Pujol, S.A., Panamá, 2002

- GUIER, Jorge E. **Historia del Derecho**. Editorial Universidad Estatal a Distancia, San José, Costa Rica, 1984
- HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto; FERNÁNDEZ COLLADO, Carlos; BATISTA LUCIO, Pilar. **Metodología de la Investigación**. Mc Graw-Hill Interamericana Editores, S.A., 3ª edición, México, 2003
- HULSMAN, Louk y BERNAT DE CELIS, Jacqueline. **Sistema Penal y Seguridad Ciudadana: Hacia una Alternativa**. Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1982
- ISSA, Henry y ARIAS, María Gerarda. **Derechos Humanos en el Sistema Penal**. EUNED, San José, 1996
- JUNCO VARGAS, José Roberto. **La Conciliación. Aspectos Sustanciales y Procesales**. 4a edición, Editorial Temis, Bogotá, 2002
- MARULANDA, Angela María; POSADA, María Soledad; MARULANDA, Luz Fabiola. **La Conciliación en Materia Penal**. Grupo Editorial Leyer, Bogotá, 1998
- MELOSSI, Dario y PAVARINI, Massimo; **Cárcel y Fábrica, los Orígenes del Sistema Penitenciario (Siglos XVI-XIX)**. Siglo XXI Editores, S.A., México - España - Argentina - Colombia, 1985
- MIR PUIG, Santiago. **Introducción a las Bases del Derecho Penal. Concepto y Método**. Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1976
- MORILLAS CUEVA, Lorenzo. **Manual de Derecho Penal (Parte General) I. Introducción y Ley Penal**. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1992
- RIVERA MONTES DE OCA, Luis. **Juez de Ejecución de Penas. La Reforma Penitenciaria Mexicana del Siglo XXI**. Editorial Porrúa, México, 2003
- MUÑOZ CONDE, Francisco:
  - ❖ **Teoría General del Delito**. Editorial Temis, 2ª edición, Bogotá, 2002

- ❖ **Introducción al Derecho Penal.** Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2001
- ❖ **Derecho Penal, Parte Especial.** Duodécima edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999
- MUÑOZ POPE, Carlos:
  - ❖ **Lecciones de Derecho Penal. Parte General,** Volumen I, Publipan, 1997
  - ❖ **Estudios Penales.** Ediciones Publicaciones Jurídicas de Panamá, Panamá, 2000 a
  - ❖ **Teoría del Hecho Punible.** Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 2000 b
  - ❖ **Cuestiones sobre el Proceso Penal II.** Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 2003 a
  - ❖ **Introducción al Derecho Penal.** Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 2003 b
- ORTEMBERG, Osvaldo D. **La formación del mediador familiar y su intervención en el divorcio.** Editorial Biblos. Buenos Aires, 1999
- PEREZ PINZON, Álvaro. **Curso de Criminología.** 2ª edición, Editorial Temis, Bogotá, 1986
- PEREZ PINZON, Álvaro. **Introducción al Derecho Penal.** 4ª edición, Ediciones Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2002
- PÉREZ SANZBERRO, Guadalupe. **Reparación y Conciliación en el Sistema Penal. ¿Apertura de una nueva vía?** Editorial Comares, Granada, 1999
- SÁNCHEZ ROMERO, Cecilia y HOUED VEGA, Mario Alberto. **La Abolición del Sistema Penal.** Editec. Editores, S.A., San José, 1992



- SANDOVAL HUERTAS, Emiro:
  - ❖ **Penología. Partes General y Especial.** Reimpresión de la 1ª edición, Ediciones Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1996
  - ❖ **Sistema Penal y Criminología Crítica.** Editorial Temis, Bogotá, 1985
- SARULLE, Oscar Emilio. **La Crisis de la Legitimidad del Sistema Jurídico Penal (Abolicionismo o Justificación).** Editorial Universidad, Buenos Aires, 1998
- SERRANO-PIEDECASAS FERNANDEZ, José Ramón. **Conocimiento Científico y Fundamentos del Derecho Penal.** Gráfica Horizonte, S.A., Lima, 1999
- SILVA SANCHEZ, Jesús María. **Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo.** J.M. Bosch Editor, S.A., Barcelona, 1992
- SOLER MENDIZÁBAL, Ricaurte. **El arbitraje, la conciliación y la mediación: métodos alternos de solución de conflictos.** Imprenta Universal Books, Panamá, 2002
- SUAREZ DE LA CRUZ, Alberto Camilo. **Metodología y Hermenéutica.** Ediciones Gustavo Ibáñez, 2ª edición, Santa Fe de Bogotá, 1998
- TOCORA, Luis Fernando:
  - ❖ **Política Criminal Contemporánea.** Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1997
  - ❖ **Principios Penales Sustantivos.** Editorial Temis, S.A., Bogotá, 2002
- VARONA MARTINEZ, Gema. **La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica.** Editorial Comares, Granada, 1998
- YACOBUCCI, Guillermo J. **El Sentido de los Principios Penales. Su Naturaleza y Funciones en la Argumentación Penal.** Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2002

- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **En busca de las Penas Perdidas. Deslegitimación y Dogmática Jurídico-Penal.** Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1993

### Artículos

- ACEVEDO, José. "El fraude de la audiencia preliminar en nuestra legislación" en **Cuadernos de Ciencias Penales No. 4**, Año IV, enero-diciembre, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 2001
- ARANGO DURLING, Rubén. "Aplicabilidad e interpretación del régimen especial de responsabilidad penal para la adolescencia desde la perspectiva del fiscal penal de la adolescencia" en **Cuadernos de Ciencias Penales No. 4**, Año IV, enero-diciembre, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 2001
- BARATTA, Alessandro. "Funciones Instrumentales y Simbólicas del Derecho Penal. Una discusión en la Perspectiva de la Criminología Crítica" en **Revista Pena y Estado. Función Simbólica de la Pena.** No. 1, Septiembre- Diciembre, Editorial PPU, Barcelona, 1991
- BINDER, Alberto M. "Funciones y Disfunciones del Ministerio Público" en **Ciencias Penales**, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Año 6, No. 9, San José, 1994
- BOSSARD, André "Las funciones policiales" en **Policía y Sociedad Democrática**, compilación de RICO, José María, Alianza Editorial, Madrid, 1983
- CANCINO, José Antonio. "El Derecho Penal, la Tercera Vía, y el Principio de Legalidad" en **El Derecho Penal Español de Fin de Siglo. Estudios en homenaje a Enrique Bacigalupo.** Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1999.
- CARRANZA, Elías. "Situación y Perspectivas Penitenciarias en América Latina y el Caribe" en **Sistemas Penitenciarios y Alternativas a la Prisión en América Latina y el Caribe.** ILANUD, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1992

- CHIRINO SANCHEZ, Eric Alfredo:
  - ❖ “Politica Criminal, Criminalización, Descriminalización y Medidas Sustitutivas a la Prisión. Análisis Concreto de la Problemática Convencional” en **Ciencias Penales**, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, No.1, San José, 1998
  - ❖ “Principio de Oportunidad e Insignificancia del Hecho” en **Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal**. Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, San José, 1996
- CHRISTIE, Nils. “Las imágenes del hombre en el derecho penal moderno”, en **Abolicionismo Penal**. Ediar, Buenos Aires, 1989
- FERRAJOLI, Luigi:
  - ❖ “El Derecho Penal Mínimo” en **Revista Poder y Control**, No.0, Editorial PPU, Barcelona, 1986
  - ❖ “La Pena en una Sociedad Democrática” en **La Pena. Garantismo y Democracia**. Ediciones Gustavo Ibáñez. Bogotá, 1999
- FUENTES RODRIGUEZ, Fuentes. “La Regla de Oportunidad Procesal en el Ejercicio de la Acción Penal” en **Primer Congreso Panameño de Derecho Procesal**, Panamá, 2005
- HASSEMAR, Winfried. “Derecho Penal Simbólico y Protección de Bienes Jurídicos” en **Revista Pena y Estado. Función Simbólica de la Pena**. No. 1, Septiembre- Diciembre, Editorial PPU, Barcelona, 1991
- ISSA EL-KOURY JACOB, Henry y CHIRINO SANCHEZ, Alfredo. “Bien Jurídico y Derecho de Castigar del Estado. Comentarios Surgidos por una Sentencia de la Sala Constitucional” en **Ciencias Penales**, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Año, 5, No. 7, San José, 1993
- LLOBET RODRIGUEZ, Javier. “La prisión preventiva y sus Sutilutivos” en **Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal**. Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, San José, 1996

- MAIER, Julio. "El Sistema Penal Hoy: entre la Inquisición y la Composición" en **Derechos Fundamentales y Justicia Penal**. Editorial Juricentro, San José, 1992
- MELOSSI, Dario. "Ideología y Derecho Penal: ¿El Garantismo Jurídico y la Criminología Crítica como nuevas Ideologías Subalternas?" en **Revista Pena y Estado. Función Simbólica de la Pena**. No. 1, Septiembre-Diciembre, Editorial PPU, Barcelona, 1991
- MORA MORA, Luis Paulino:
  - ❖ "Los Principios Fundamentales que informan el Código" en **Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal**. Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, San José, 1996
  - ❖ "Las Garantías del Procesado como parte del Debido Proceso" en **Primer Congreso Panameño de Derecho Procesal**. Editorial Sibauste, Panamá, 2004
- NAVARRO SOLANO, Sonia. "Comentario al Informe Final: Principios Constitucionales y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal de los Países Centroamericanos" en **El Proceso Penal entre el Garantismo Normativo y la Aplicación Inquisitorial**. Tomo III. ILANUD, San José, 1992
- RICO, José María. "Propuesta para una Reforma de la Policía" en **Policía y Sociedad Democrática** compilación de RICO, José María, Alianza Editorial, Madrid, 1983
- RODRIGUEZ DELGADO, Julio Antonio. "La Reparación como Tercera Vía del Derecho Penal" en **Pena, Encarcelamiento y Restauración. II Seminario de Post Grado**, Ediciones CECYCAP, Arequipa, 2000
- SAENZ, Wilfredo. "Estadísticas y Política Criminal" en **Cuadernos de Ciencias Penales**, Año III, No. 3, Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 2000
- SANDOVAL HUERTAS, Emiro. "La Región más Oscura y más Trasparente del Poder Estatal: a propósito de la Regulación Disciplinaria para las Cárceles Colombianas" en **Nuevo Foro Penal**, Editorial Temis, Bogotá, 1984

- SOZA R., Johana Judith. "De la Responsabilidad Penal para la Adolescencia", en **Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia. Ley No. 40 de 26 de agosto de 1999**, comentarios por Johana J. Soza R, compiladores Abilio Abel Batista D., Omar Cadul Rodríguez M., Colombia Primola, Ramiro A. Esquivel, Impreandes, Santa Fe de Bogotá, 1999
- TERRADILLOS BASOCO, Juan. "Función Simbólica y Objeto de Protección del Derecho Penal" en **Revista Pena y Estado. Función Simbólica de la Pena**. No. 1, Septiembre- Diciembre, Editorial PPU, Barcelona, 1991
- VAN DER MAAT, Bruno. "Principios Éticos de la Justicia Restarurativa" en **Pena, Encarcelamiento y Restauración. II Seminario de Post Grado**, Ediciones CECYCAP, Arequipa, 2000

### **Diccionarios**

- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1994

### **Páginas Web**

- CHRISTIE, Nils. "Hombre Preso" en **Revista Lote. X el bien del reo. Análisis de la Pena y el Sistema Carcelario**. No. 18, diciembre, 1998 en [www.revistalote.com.ar/nro018/rl018.htm](http://www.revistalote.com.ar/nro018/rl018.htm)
- Diario La Prensa. [www.prensa.com](http://www.prensa.com)
- **Diccionario de la Lengua Española**, Real Academia Española, <http://www.rae.es>
- GONZALEZ, Daniel. "La Conciliación en Iberoamérica" en **Ciencias Penales**, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, No. 18, Año 12, Noviembre, 2000 en [www.poderjudicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2018/gonzalez18.htm](http://www.poderjudicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2018/gonzalez18.htm)

- FERRAJOLI, Luigi. "Derecho Penal Mínimo y Bienes Jurídicos Fundamentales", en **Ciencias Penales**, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, No. 5, Junio, 1992 en [www.cienciaspenales.org/revista5f.htm](http://www.cienciaspenales.org/revista5f.htm)
- HULSMAN, Louk. Conferencia realizada en la Fundación Psicoanalítica Argentina, el 4 de noviembre de 1999, en <http://produccion.fsoc.uba.ar/avefenix/Boletines/b15/louk.htm>
- Informe Anual sobre Prácticas de Derechos Humanos del 2005 de la Embajada de los Estados Unidos, <http://panama.usembassy.gov/panama-esp/derechoshumanos.html#top>
- Informe Final de la Comisión de Estado por la Justicia, [www.defensoriadelpueblo.gob.pa](http://www.defensoriadelpueblo.gob.pa)
- Órgano Judicial. <http://organojudicial.gob.pa>
- SANTAMARIA, Martha. Otro mecanismo de solución para nuestra necesidad de justicia: la conciliación. [www.unv.org/projects/sl/collect/cvv15.htm](http://www.unv.org/projects/sl/collect/cvv15.htm)

### **Leyes de la República de Panamá**

- Constitución Política
- Código Judicial
- Código Penal
- Ley No.18 de 22 de septiembre de 1982, por la cual se adopta el Código Penal de la República
- Ley No.7 de 16 de marzo de 1984, por la cual se modifican los artículos 172,173,174, y 175 del Código Penal y se dictan otras disposiciones
- Ley No.23 de 30 de diciembre de 1986, por la cual se reforman algunos artículos del Código Penal y del Código Judicial y se adoptan otras disposiciones especiales sobre delitos relacionados con drogas para su prevención y rehabilitación

- Ley No.1 de 5 de enero de 1988, por la cual se reforman algunos artículos del Código Penal, del Código judicial y del Código Civil y se dictan otras disposiciones referentes a los delitos de calumnia e injuria.
- Ley No.3 de 22 de enero de 1991, por la cual se reforman y adicionan varios artículos del Libro Tercero del Código Judicial
- Ley No.21 de 29 de julio de 1991, por la cual se adicionan los artículos 195 a, 195 b, 195 c, al Código penal.
- Ley No.15 de 4 de junio de 1993, por la cual se modifica el numeral 9 y se adiciona el numeral 10 y dos párrafos al artículo 184 del Código Penal y se modifican los artículos 526, 2166 y 2181 de Código Judicial
- Ley No.13 de 27 de julio de 1994, que reforma, modifica y adiciona algunos artículos de la ley 23 de 30 de diciembre de 1986 (que reforma artículos de los Códigos Penal y Judicial y adopta disposiciones sobre delitos relacionados con drogas)
- Ley No.15 de 8 de agosto de 1994, por la cual se aprueba la ley sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos y se dictan otras disposiciones
- Ley No.1 de 3 de enero de 1995, por la cual se reforma el Código Judicial y se adoptan otras disposiciones
- Ley No.27 de 16 de junio de 1995 por la cual se tipifican los delitos de violencia intrafamiliar y maltrato de menores, se ordena establecimiento de dependencias para la atención de las víctimas de estos delitos, se reforman y adicionan artículos al Código Penal y Judicial.
- Ley No.53 de 12 de diciembre de 1995, que tipifica y sanciona el delito de posesión y comercio de armas prohibidas, se modifican y adicionan artículos al Código Penal, se modifica un artículo del Código Penal y se dictan otras disposiciones.
- Ley No.43 de 24 de noviembre de 1997, por la cual se modifica el Código Judicial y se adoptan medidas de interés social en relación con las personas sujetas a detención preventiva
- Decreto Ley No. 5 de 8 de julio de 1999, por el cual se establece el Régimen General de Arbitraje, de la Conciliación y de la Mediación

- Ley No.39 de 26 de agosto de 1999, por la cual se modifican y adicionan artículos al Código Judicial y al Código Penal
- Ley No.40 de 26 de agosto de 1999, del Régimen Especial de Responsabilidad Penal para la Adolescencia.
- Ley No.46 de 31 de agosto de 1999, por la cual se regula la actividad apícola
- Ley No.60 de 29 de diciembre de 1999, del Delito de Retención Indevida
- Ley No.26 de 27 de junio de 2000 que modifica el Código Penal, el Código Judicial y dicta otras disposiciones
- Ley No.41 de 2 de octubre de 2000 que adiciona el Capítulo VI denominado Blanqueo de Capitales, al Título XII, y el Título XIII, denominado disposiciones finales, al Libro II del Código Penal y se dictan otras disposiciones
- Ley No.38 de 10 de julio de 2001 que reforma y adiciona artículos al Código Penal y Judicial, sobre violencia domestica y maltrato al niño, niña y adolescente, deroga artículos de la ley 27 de 1995 y dicta otras disposiciones
- Ley No.39 de 19 de julio de 2001 que modifica y adiciona disposiciones al Código Penal y al Código Judicial, y dicta normas para la prevención de la corrupción
- Ley No.44 de 1º de agosto de 2001, que establece medidas para prevenir la introducción de la fiebre aftosa, de la encefalopatía espongiforme bovina y demás enfermedades exóticas; modifica el artículo 248 y adiciona el artículo 376 a al Código Penal
- Ley No.62 de 26 de diciembre de 2002, que modifica artículos de la ley 23 de 1997, de la ley 28 de 1995, sobre la universalización de los incentivos tributarios a la producción y el artículo 376 a del Código Penal
- Ley No.21 de 29 de enero de 2003, que regula la Aviación Civil, subroga el Decreto Ley 19 de 1963 y dicta otras disposiciones
- Ley No.45 de 4 de junio de 2003, que adiciona el Capítulo VII, denominado Delitos Financieros, al Título XII del Libro Segundo del Código Penal,



modifica artículos de los Códigos Penal y Judicial y del Decreto Ley 1 de 1999 y dicta otra disposición.

- Ley No.50 de 2 de julio de 2003 que adiciona el Capítulo VI, denominado Terrorismo, al Título VII del Libro II del Código Penal y dicta otras disposiciones
- Ley No. 55 de 30 de julio de 2003, que reorganiza el Sistema Penitenciario
- Ley No.1 de 5 de enero de 2004, que modifica y adiciona disposiciones a los Códigos Penal y Judicial y a la Ley 35 de 1996, y deroga un artículo del Código Penal y de la ley 15 de 1994, referentes a los derechos de propiedad industrial.
- Ley No.16 de 31 de marzo de 2004, que dicta disposiciones para la prevención y tipificación de delitos contra la integridad y la libertad sexual, y modifica y adiciona artículos a los Códigos Penal y Judicial
- Ley No.48 de 30 de agosto de 2004, que tipifica los delitos de pandillerismo y de posesión y comercio de armas prohibidas, dicta medidas de protección a la identidad de los testigos y modifica disposiciones de los Códigos Penal y Judicial, y de la Ley 40 de 1999
- Ley No.5 de 28 de enero de 2005, que adiciona un título, denominado Delitos contra el Ambiente, al Libro II del Código Penal, y dicta otras disposiciones.
- Ley No.17 de 1º de junio de 2005, que subroga el Decreto Ley 14 de 1954, sus modificaciones y adiciones, reforma el sistema de Seguro Social y dicta otras disposiciones
- Ley No.27 de 26 de julio de 2005, que regula la expedición y el uso del pasaporte ordinario y dicta otras disposiciones
- Ley No.28 de 1º de agosto de 2005, que modifica el artículo 47 del Código Penal y adiciona el Capítulo X, denominado Conmutación de Penas de Privación de Libertad por Estudio o Trabajo, al Título III del Libro Primero del Código Penal
- Decreto Ejecutivo No. 541 de 17 de noviembre de 2005 que crea la Comisión Codificadora de los anteproyectos de Código Penal y Código de

### Procedimiento Penal

- Decreto Ejecutivo No. 260 de 7 de junio de 200 que adopta Lineamientos Generales para una Política Criminológica del Estado Panameño

### Resoluciones del Ministerio Público y del Órgano Judicial

- Resolución No. 9 de 7 de agosto de 1995 de la Procuraduría General de la Nación, por medio de la cual se crea el Departamento de Concertación Social
- Acuerdo No. 294 de 6 de septiembre de 2001 de la Corte Suprema de Justicia por medio del cual se crea el Centro de Mediación
- Acuerdo No. 433 de 13 de diciembre de 2001 de la Corte Suprema de Justicia
- Circular No. 1 de 22 de febrero de 2005 de la Corte Suprema de Justicia por medio de la cual se implementa un plan piloto para que Juzgados de Panamá, San Miguelito y Chiriquí, apliquen la mediación en materia penal y en otras materias
- Resolución No. 14 de 9 de marzo de 2006 de la Procuraduría General de la Nación por medio de la cual se crea el Centro de Métodos Alternos para la Resolución de Conflictos del Ministerio Público.

### Otros Documentos Jurídicos

- Propuestas de la Subcomisión de Reformas Penales de la Comisión de Estado por la Justicia
- Política Criminológica de Estado presentada por el Instituto de Criminología de la Universidad de Panamá
- Principios Básicos sobre la Utilización de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal de 7 de enero de 2002 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas

- III Congreso de Mediación y II Encuentro de las Américas, celebrado en Nuevo León, Monterrey, del 23 al 27 de septiembre de 2003
- Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delito y del Abuso de Poder, de 1985 de la Asamblea General de las Naciones Unidas
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, adoptada en Belém Do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994

### **Legislaciones Extranjeras**

- Código de Procedimientos Penales de Colombia
- Código de Procedimientos Penales de Costa Rica
- Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela
- Resolución 397/99 de 23 de julio de 1999 emitida en la ciudad de Buenos Aires, Argentina, por medio de la cual se faculta a la Dirección Nacional de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos a realizar acciones necesarias para la puesta marcha gradual de una Experiencia Piloto en Mediación Penal

### **Entrevistas**

- Licenciada Abril Arosemena, Fiscal de Adolescentes de San Miguelito
- Licenciado Raúl Olmos, Juez Decimotercero de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá
- Ingeniero César Carrasquilla, Oficial del Programa de Supervisión de Derechos Humanos de Privados de Libertad de la Defensoría del Pueblo

## **ANEXOS**

## ANEXOS

**Universidad de Panamá**  
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Programa de Maestría en Derecho con  
Énfasis en Ciencias Penales

### Encuesta

El objetivo de este estudio es recoger datos que nos permitan determinar la visión que los funcionarios, con título de abogados, que laboran en el Ministerio Público, Órgano Judicial y Defensoría de Oficio, tienen del sistema penal.

Su colaboración será de gran importancia, por lo que agradecemos sus respuestas y garantizamos la confidencialidad de la misma.

❖ Labora usted en:

- Ministerio Público \_\_\_\_\_
- Órgano Judicial \_\_\_\_\_
- Defensoría de Oficio \_\_\_\_\_

#### Primera pregunta:

Considera usted que nuestro proceso penal es garantista:

No \_\_\_\_ Sí \_\_\_\_ Parcialmente \_\_\_\_

#### Segunda pregunta:

Considera usted que nuestro derecho penal es represivo:

No \_\_\_\_ Sí \_\_\_\_ Parcialmente \_\_\_\_

#### Tercera pregunta:

Estaría de acuerdo con la mediación o conciliación penal:

No \_\_\_\_ Sí \_\_\_\_

**Cuarta pregunta:**

Estaría de acuerdo con la figura del Juez de Ejecución

No \_\_\_\_ Sí \_\_\_\_

**Quinta pregunta:**

Qué delitos despenalizaría o descriminalizaría:

---

---

---

**Sexta pregunta:**

Qué delitos considera debería rebajársele la pena:

---

---

---

**Séptima pregunta:**

A qué delito le aumentaría la pena:

---

---

---



UNIVERSIDAD DE PANAMÁ  
VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS  
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN

DERECHO CON ESPECIALIZACIÓN EN CIENCIAS PENALES

Título del trabajo de tesis: El Principio de Intervención Mínima Frente al Sistema Penal Panameño.

Nombre del estudiante: Licda. Grisell Mójica Aguilar Cédula: 8-366-205

**Miembros del Jurado:**

- a: Dr. Carlos Muñoz Pope  
b: Dra. Aura Guerra de Villalaz  
c: Dr. Raúl Sanjurjo

**Calificaciones que otorgan:**

<u>95</u>	<u>A</u>
<u>95</u>	<u>A</u>
<u>95</u>	<u>A</u>
<u>95</u>	<u>A</u>

Nota final promedio:

**Observaciones generales del jurado:**

La Tesis constituye un aporte valioso y un serio esfuerzo de investigación. Aunque el tema carece de apoyo bibliográfico, la estudiante hizo uso con acierto de la bibliografía existente. El trabajo de campo se estima acertado y por todo ello se le califica, por unanimidad, con A de 95 Puntos.

**Firma de los miembros del jurado:**

a: [Firma]  
b: [Firma]

c: [Firma]

Firma del coordinador del programa

[Firma]  
Firma del estudiante

Firma del representante de la  
Vicerrectoría de Inv. y Postgrado

[Firma]

Firma del decano  
Facultad de Derecho y Ciencias  
Políticas

Fecha: 9-11-2006